

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Réparation en nature et préjudice corporel

Colson, Pauline

Published in:

Le dommage corporel et sa réparation

Publication date:

2019

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colson, P 2019, Réparation en nature et préjudice corporel: faux ennemis ? . Dans *Le dommage corporel et sa réparation: questions choisies*. Anthemis, Limal, p. 85-129.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Réparation en nature et préjudice corporel : faux ennemis ?

Pauline COLSON

*Assistante et doctorante au Centre de droit privé de l'UCLouvain
Avocate au barreau de Bruxelles*

Introduction

1. Réparation en nature et préjudice corporel semblent être, de prime abord, deux notions antinomiques. Si on conçoit aisément qu'une voiture puisse être réparée ou un mur reconstruit, l'on éprouve d'emblée plus de difficultés à imaginer comment réparer en nature une atteinte à l'intégrité physique. On ne peut ressusciter les morts ou faire repousser un membre amputé, rappelle-t-on¹. En s'arrêtant à cette première impression, le couperet tombe alors rapidement : la réparation en nature est impossible lorsque le dommage touche à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique d'une personne. Seule une indemnisation pécuniaire serait alors envisageable.

2. Cette approche hâtive de la confrontation des formes de la réparation au préjudice corporel est contestable. Elle appelle, en réalité, plusieurs mises au point. Il importe, tout d'abord, de déterminer ce que signifie concrètement réparer un dommage et ce qui fait l'objet de la réparation (section 1). Il convient également de préciser ce que recouvre la notion de réparation en nature pour apprécier en quoi elle se distingue d'autres mécanismes, tels que la cessation de l'illicite, la réparation par équivalent ou la réparation pécuniaire (section 2). L'objectif ne consiste évidemment pas à établir une théorie générale de la réparation en nature, mais de fixer les contours de ce principe pour le confronter au cas particulier de l'atteinte à l'intégrité physique. Lorsqu'une opération de chirurgie est envisageable pour, par exemple, limiter ou supprimer une boiterie ou un strabisme, sa prise en charge constitue-t-elle une forme de réparation en nature ? Qu'en est-il également des frais d'adaptation d'un logement pour une personne paraplégique ? Ces questions ne sont pas purement

¹ Voy. not. H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, Paris, Éditions Montchrestien, 1965, p. 626.

théoriques. Il existe un véritable enjeu à procéder à un tel exercice de qualification de la forme de la réparation eu égard aux principes retenus par la Cour de cassation. En effet, cette dernière a élevé la réparation en nature au rang de principe² permettant, sauf exceptions, tant à la victime qu'au responsable de l'imposer. L'examen des dérogations à ce principe aura évidemment toute son importance dans le cadre d'une atteinte à l'intégrité physique. Si la réparation en nature du préjudice corporel est possible, devra-t-elle nécessairement être prononcée par le juge si elle est demandée par la victime ou proposée par le responsable ? La réponse à cette question mettra également en jeu d'autres principes de la réparation du dommage, à savoir la libre disposition de l'indemnité, la libre disposition de son corps et l'obligation pour la victime de ne pas aggraver fautivement son dommage. La confrontation de la réparation en nature au cas particulier du préjudice corporel aboutira à envisager une remise en cause de la primauté de ce principe.

Section 1 Nature de la réparation

3. Avant de nous pencher sur la forme de la réparation, il importe de s'arrêter brièvement sur la notion même de réparation, qualifiée par certains auteurs d'incertaine³. Il ressort, en effet, parfois de l'examen de la doctrine une confusion entre le principe de la réparation en nature du dommage et la notion même de réparation (sous-section 2). Une clarification à ce sujet s'impose et elle implique en premier lieu de préciser l'objet de la réparation (sous-section 1). Une fois cette notion circonscrite, il nous sera permis de fixer le vocabulaire qui sera utilisé ultérieurement (sous-section 3). Réparation, compensation, indemnisation, dédommagement, rétablissement : peut-on utiliser ces termes comme synonymes ou convient-il de les distinguer ? Nous terminerons cette section en rappelant ce qui peut paraître une lapalissade, à savoir le caractère réparable du préjudice corporel (sous-section 4).

Sous-section 1 Objet de la réparation

4. Pour pouvoir comprendre la signification et la portée de la réparation, il importe de déterminer quel en est son objet. À première vue, la réponse est aisée : la réparation porte sur le dommage. Ce dernier constitue néanmoins une

² P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité. Rapport belge », in B. DUBUISSON (éd.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : études de droit comparé*, Bibliothèque de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, n° 54, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 64.

³ M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 23.

notion plus complexe qu'il y paraît et qui a fait l'objet d'une certaine évolution ces dernières années. Traditionnellement définie comme la lésion d'un intérêt légitime⁴, la jurisprudence récente de la Cour de cassation et les propositions de réforme du Code civil appellent à préciser ce qu'il faut exactement entendre par dommage. En effet, depuis un arrêt du 14 novembre 2014⁵, la Cour de cassation ne définit pas ou plus uniquement le dommage comme la lésion d'un intérêt légitime, mais entend utiliser également la méthode de la différence⁶. Cette méthode consiste à définir le dommage comme la différence négative résultant de la comparaison entre la situation actuelle et concrète de la victime dans laquelle elle se trouve depuis le fait dommageable et celle, hypothétique, qui aurait été la sienne si ce dernier n'était pas survenu⁷. Cette manière de définir le dommage, déjà défendue antérieurement en doctrine⁸, a fait l'objet de vives critiques doctrinales mettant en exergue ses dérives inquiétantes⁹. Une autre

⁴ Voy. not., dans la jurisprudence de la Cour de cassation : Cass. (1^{re} ch.), 15 février 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 776, *Bull.*, 1990, p. 694, *J.T.*, 1990, p. 216, note, *Not. Fisc. Maand.*, 1991, p. 150, note J. GERLO, *Pas.*, 1990, I, p. 694, n° 364, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11.658, note R. DALCQ, *R.R.D.*, 1990, p. 191, *R.W.*, 1990-1991, p. 339, note ; Cass. (1^{re} ch.), 3 octobre 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 921, *Bull.*, 1997, p. 965, *Pas.*, 1997, I, p. 965, n° 387, *R.W.*, 1998-1999, p. 1349 ; Cass. (3^e ch.), 16 juin 2014, *J.T.T.*, 2014, p. 360, note, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15173, note, *Chron. D.S.*, 2014 (somm.), p. 316, note J. JACQMAIN.

⁵ Cass. (aud. plén.), 14 novembre 2014, *J.T.*, 2015, liv. 6595, p. 221, note B. DUBUISSON ; *J.L.M.B.*, 2015, liv. 6, p. 264, note G. GENICOT et Y. LELEU ; *R.W.*, 2014-2015 (somm.), liv. 13, p. 519 ; *Rev. dr. santé*, 2014-2015, liv. 3, p. 186, note A. HUYGENS ; *Juristenkrant*, 2014, liv. 299, p. 1, note I. SAMOY.

⁶ En utilisant cette définition pour considérer que certains dommages ne sont pas réparables, la Cour fait du dommage une règle de droit, et non de fait, comme ce fut défendu par certains auteurs. Voy. not. R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », Les Nouvelles, Bruxelles, 1962, p. 283 ; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, Gand, Story-Scientia, 1984, p. 8.

⁷ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 633 ; L. CORNELIS, « Ongeschied voor gevoelige juristen: over de intiem verhouding tussen schade en causaal verband », in B. TILLEMANS et I. CLAEYS (éd.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Recht en onderneming, n° 11, Bruges, die Keure, 2004, p. 249 ; B. DUBUISSON, « L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable. L'être ou le néant : l'alternative illégitime », note sous Cass., 14 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 213.

⁸ A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad. Damages in the law of torts*, Kluwer, Deventer, 1965, p. 16 ; J. VIAENE, *Schade aan de mens*, Deel III « Evaluatie van de gezondheidsschade », Berchem/Anvers, Kluwer, 1976, p. 263 ; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, op. cit., p. 8 ; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Reeks aansprakelijkheidsrecht, n° 3, Anvers, Maarten Kluwer's Internat. Uitgeversonderneming, 1984, p. 32 ; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, deel 2, *Schade en schadeloosstelling*, coll. Beginselen van Belgisch privaatrecht, vol. 11, R. Dillemans et W. van Gerven (éd.), Anvers, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1999, p. 15 ; L. SCHUERMANS et al., « Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992) », *T.P.R.*, 1997, p. 856 ; L. CORNELIS et I. VUILLARD, « Le dommage », in *Responsabilités, traité théorique et pratique*, Diegem, Kluwer Éditions juridiques Belgique, 1999, p. 4 ; P. A. FORIERS, « Aspects du dommage et du lien de causalité. Parcours dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », in J.-F. ROMAIN et al. (éd.), *Droit des obligations : notions et mécanismes en matière de responsabilité*, UB³, n° 50, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 8 ; A. GOSSE, « Causalité, dommage et vie préjudiciable », *R.G.A.R.*, 2011, p. 14722 ; Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes : un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Collection de thèses, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 605 ; X, « Tableau indicatif. Version 2016 », in *Indicative tabel 2016*, Bruges, die Keure, 2017, p. 3, disponible sur www.jurisquare.be/nl/book/9789048629428/index.html (consulté le 22 février 2019) ; G. GENICOT, « Comparaison sans raison n'est pas solution », note sous Cass., 14 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 274 ; G. GENICOT, « Naissance et (absence de) préjudice », note sous Cass., 14 novembre 2014, *Rev. dr. santé*, 2016-2017, p. 306.

⁹ B. DUBUISSON, « L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable. L'être ou le néant : l'alternative illégitime », note sous Cass., 14 novembre 2014, op. cit., p. 213 ; I. DURANT, « Le dommage réparable

manière de définir le dommage peut encore être pointée. Il s'agit de celle proposée par les auteurs du projet de réforme du Code civil. L'article 5.171 précise que « le dommage consiste dans les répercussions économiques ou non économiques d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé ». L'alinéa 2 ajoute que « [s]a nature et son étendue se déterminent en comparant la situation de fait dans laquelle se trouvait la personne lésée avant l'atteinte et la situation de fait dans laquelle elle se trouve après celle-ci »¹⁰. Comme le précise l'exposé des motifs, « contrairement à ce qui pourrait paraître à première lecture, il ne faut pas voir dans cette définition un bouleversement de l'état actuel du droit, mais plutôt une volonté de clarification et de remise en ordre »¹¹.

5. Sans entrer dans le détail de l'analyse de ces différentes définitions¹², nous approuvons la proposition formulée par les membres de la commission de réforme du Code civil. Sous l'angle du préjudice corporel et au regard de cette définition, il convient, dès lors, de distinguer l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'une personne ou l'atteinte à la vie en cas de décès, d'une part, et le dommage ou le préjudice consistant dans les répercussions de cette atteinte, d'autre part. Partant, l'objet de la réparation est constitué par les conséquences de la lésion d'un intérêt protégé, à savoir l'intégrité physique ou psychique et la vie. Le contenu de la réparation étant circonscrit, arrêtons-nous à présent sur la différence qui doit être opérée entre cette notion même de réparation et l'une de ses formes : la réparation en nature.

Sous-section 2

Réparation et réparation en nature : distinction

6. Le terme « réparer » ressort du texte même de l'article 1382 du Code civil. La réparation constitue donc l'obligation à laquelle le responsable est tenu¹³.

dans les deux ordres de responsabilité », in S. STIJNS et al. (éd.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid (Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle)*, Bruges, die Keure, 2010, p. 58 ; N. ESTIENNE, « Le dommage réparable : quelques questions d'actualité », in A. CATALDO et A. PÜTZ (éd.), *Trois conditions pour une responsabilité civile : sept regards*, Limal, Anthemis, 2016, n° 15 et s. ; E. DE SAINT MOULIN, « Les actions en grossesse et vie préjudiciables. État des lieux critique au regard de la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *J.T.*, 2019, p. 93.

¹⁰ Ce deuxième alinéa est néanmoins critiquable en ce que, d'une part, il ne met pas en évidence le caractère dynamique du dommage en faisant référence au pristin état plutôt qu'à la situation dans laquelle la victime se serait trouvée sans le fait dommageable et en ce qu'il prévoit que la règle de la différence s'applique à l'étendue du dommage, mais également à sa nature.

¹¹ Exposé des motifs de l'avant-projet de loi approuvé, le 30 mars 2018, par le Conseil des ministres, tel que préparé par la Commission de réforme du droit des obligations instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 et adapté, eu égard aux observations reçues depuis le début de la consultation publique lancée le 7 décembre 2017, p. 141, disponible sur <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>.

¹² Voy., à ce sujet, P. COLSON, « La définition du dommage comme lésion d'un intérêt stable et légitime ? », in R. ROBAYE (éd.), *Questions spéciales relatives à la réparation du dommage*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 7-80.

¹³ R. DE CORTE et B. DE GROOTE, *Inleiding tot het burgerlijk recht*, Anvers, Intersentia, 2015, p. 345.

Le législateur n'a toutefois pas défini cette notion¹⁴. Dès lors, en quoi consiste-t-elle concrètement ? À notre sens et au regard de la définition du dommage proposée ci-dessus, réparer le dommage signifie supprimer autant que possible les conséquences d'une atteinte à un intérêt protégé. En d'autres termes, réparer implique de replacer la victime, dans la mesure du possible, dans la situation qui aurait dû être la sienne sans le fait dommageable¹⁵. Il s'agit bien d'une remise dans une situation¹⁶ hypothétique qui aurait dû être celle de la victime si le fait générateur n'était pas survenu, et non dans l'état figé antérieur à ce fait, comme certains auteurs le soutiennent¹⁷. En effet, ce retour au *statu quo* d'avant l'accident, au *pristin état*, doit être évité comme point de repère de la notion de réparation¹⁸, car il ne met pas en évidence le caractère dynamique du dommage¹⁹ ainsi que l'avancement inévitable du temps²⁰.

7. Certains utilisent parfois ce principe de la remise de la personne lésée dans la situation qui aurait dû être la sienne sans le fait dommageable pour définir uniquement la réparation en nature²¹. Il nous semble pourtant que la réparation en nature n'est pas la seule qui puisse permettre de remplir cet objectif. Quelle

¹⁴ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, op. cit., p. 210 ; I. MARIA, « La forme de la réparation en droit français positif et prospectif », in Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (éd.), *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc, t. 36, Paris, IRJS Éditions, 2012, p. 638.

¹⁵ R. DE CORTE et B. DE GROOTE, *Inleiding tot het burgerlijk recht*, op. cit., p. 345 ; A. VERBEKE et R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk recht*, III, *Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 176 ; H. BOCKEN, I. BOONE et M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Bruges, die Keure, 2014, p. 202.

¹⁶ Voy. contra : P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 2018, n° 249. Ils estiment que la réparation n'est pas le rétablissement d'une situation.

¹⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1347 ; R. PIRSON et A. DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extracontractuelle*, 2, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1935, p. 352 ; F. LEDUC, « La réparation intégrale du dommage en matières contractuelle et extracontractuelle. Rapport français », in B. DUBUISSON (éd.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : études de droit comparé*, op. cit., p. 412 ; F. TERRÉ et al., *Les obligations. Droit civil*, Paris, Dalloz, 2013, p. 958 ; C. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. IXbis « Les contrats et les obligations », Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1952, p. 275 ; P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », *R.G.D.C.*, 2012, p. 253.

¹⁸ I. DURANT, « La réparation dite intégrale du dommage. Rapport belge », in B. DUBUISSON (éd.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : études de droit comparé*, op. cit., p. 443 ; E. DIRIX, *Het begrip schade*, op. cit., p. 33 ; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, op. cit., pp. 162-165 ; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, op. cit., p. 64.

¹⁹ R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », op. cit., p. 741 ; E. NORDIN, *De schadevergoeding in het aansprakelijkheidsrecht: tussen compensatie en handhaving*, Anvers, Universiteit Antwerpen, 2014, p. 10.

²⁰ J. VIAENE, *Schade aan de mens*, Deel III « Evaluatie van de gezondheidsschade », op. cit., p. 501.

²¹ P.A. FORIERS et E. DE DUVE, « Aspects du dommage réparable et des dommages et intérêts », in M. DUPONT et Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles (éd.), *Les obligations contractuelles : après-midi des 28 avril et 3 mai 2016*, 2016, p. 350 ; H. BOCKEN, I. BOONE et M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, op. cit., p. 203 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », op. cit., p. 745 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, 2 : Le fait juridique : quasi-contrats, responsabilité délictuelle*, Sirey université, Paris, Sirey, 2011, p. 497 ; N. DEJEAN DE LA BÂTIE, *Responsabilité délictuelle*, VI-2, Droit civil français, Paris, Librairie de la Cour de cassation, 1989, p. 175.

que soit la forme de la réparation, elle peut tendre vers ce résultat. Résultat qui peut parfois être atteint pour certains postes de préjudice alors même que la réparation se fera par le biais de l'allocation d'une somme d'argent. Il est ainsi possible, à notre estime et sous certains aspects, de remettre la victime dans la situation qui aurait dû être la sienne sans l'accident et d'aboutir, dès lors, à une réparation totale par le biais de dommages et intérêts²². Ainsi, lorsque des frais médicaux supportés par la victime sont remboursés par le responsable, cette dernière sera replacée, sous cet angle, dans l'état hypothétique où elle se serait trouvée sans le fait dommageable. La réparation pécuniaire ou non n'est donc pas, selon nous, nécessairement imparfaite, comme certains auteurs le soutiennent²³, à tout le moins pour certains postes de dommage²⁴.

Sous-section 3

Mises au point terminologique et linguistique

8. La notion même de réparation est donc plus large, plus englobante et ne se confond pas avec une de ses formes que constitue la réparation en nature²⁵. Mais se confond-elle avec les notions d'indemnisation, de compensation, de dédommagement ou de rétablissement ? Si l'on s'en tient à leur sens courant, il semblerait que tous ces termes puissent être utilisés l'un pour l'autre²⁶. En responsabilité civile, cette affirmation est partiellement exacte. Compte tenu de la définition que nous avons retenue, la réparation s'assimile effectivement à un rétablissement²⁷. Le terme « indemnisation », quant à lui, nous semble également

pouvoir être utilisé comme synonyme de réparation²⁸. Quant à celui de dédommagement, il est parfois considéré comme correspondant à la notion d'indemnisation prenant une forme, pour certains, non pécuniaire²⁹ et pécuniaire, pour d'autres³⁰. À notre estime, il ne nous apparaît pas nécessaire de limiter cette notion de dédommagement à l'une ou l'autre forme de telle sorte qu'elle peut donc également être identifiée aux concepts de réparation ou d'indemnisation.

9. Qu'en est-il de la compensation ? Cette dernière est parfois assimilée, par certains, à la réparation, soulignant alors le caractère compensatoire de celle-ci³¹. Elle est également identifiée, par d'autres, à la réparation par équivalent uniquement³² ou, au contraire, à la réparation en nature³³. À vrai dire, l'utilisation du terme compensation semble avoir pour objectif de souligner le caractère imparfait de la réparation. Or, comme nous l'avons souligné, la réparation tend à la remise de la victime dans la situation hypothétique, mais n'y parvient pas toujours, et ce, quelle qu'en soit sa forme. Selon le type de dommage, la réparation pécuniaire peut être imparfaite³⁴ de même que la réparation en nature³⁵. La notion même de réparation ne se confond donc pas complètement avec celle de compensation. La réparation, peu importe sa forme, sera le plus souvent compensatoire, mais pas toujours. Elle ne sera parfois qu'imparfaite³⁶, mais elle pourra également, même rarement³⁷ ou partiellement, parvenir à l'objectif fixé de rétablissement et être alors « satisfactoire » pour reprendre l'expression utilisée par M.-E. Roujou de Boubée³⁸. Certains auteurs distinguent, quant à eux, très nettement réparation et compensation au regard, notamment, de la

²² J. VIAENE, *Schade aan de mens*, Deel III « Evaluatie van de gezondheidsschade », *op. cit.*, p. 510.

²³ P. WÉRY, « La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles », note sous Cass., 3 avril 2017, J.L.M.B., 2018, p. 1894 ; P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », *op. cit.*, p. 253 ; P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 155 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, 2, 2, 2019, p. 54 ; C. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. IXbis « Les contrats et les obligations », *op. cit.*, p. 274 ; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, pp. 20-21 ; C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, p. 178.

²⁴ La réparation, en ce compris la réparation en nature, n'est donc pas nécessairement, mais le plus souvent, imparfaite (M. L. LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations ou Commentaire des titres III et IV du Livre III du Code civil*, III, Bruxelles, 1863 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 101-109).

²⁵ Voy., pour une assimilation de la réparation à la réparation en nature : H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 1067.

²⁶ Selon le dictionnaire Larousse (www.larousse.be), dédommagement, indemnité et compensation sont considérés comme synonymes. Les différents termes y sont définis comme suit :

- réparer = remettre en état ce qui a subi un dommage, une détérioration ou faire disparaître un mal ou en atténuer les conséquences ;
- le dédommagement = avantage matériel ou moral accordé à quelqu'un en réparation d'un dommage. Il est référencé comme synonyme d'indemnité et de compensation ;
- la compensation = avantage qui compense un inconvénient, un mal, un préjudice ;
- indemniser = dédommager quelqu'un de ses frais, de ses pertes, d'un préjudice ;
- rétablir = remettre dans son état premier ou dans un état satisfaisant.

²⁷ L'expression de réparation-rétablissement est utilisée par P. Wéry dans sa thèse de doctorat relative uniquement au domaine contractuel. Cette réparation-rétablissement correspond alors à l'exécution directe de l'obligation contractuelle (P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires* :

essai) ; une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, Bruxelles, Kluwer Éditions juridiques, 1993, p. 138).

²⁸ Certains auteurs semblent néanmoins établir une distinction entre les deux, estimant que le terme « indemnisation » serait ainsi plus approprié en cas de préjudice corporel (F. TERRÉ et al., *Les obligations*, *op. cit.*, p. 767).

²⁹ P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, *op. cit.*, p. 139.

³⁰ D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, p. 2.

³¹ G. MARTY et P. RAYNAUD, *Les obligations. Les sources*, 1, Paris, Sirey, 1988, p. 733 ; C. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. IXbis « Les contrats et les obligations », *op. cit.*, p. 275.

³² H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, *op. cit.*, p. 614 ; R.O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, p. 745 ; R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge. Les obligations – Les preuves – Les contrats – Les sûretés*, 2, Bruxelles, 1955, p. 161 ; L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, *op. cit.*, p. 12.

³³ X, « Tableau indicatif. Version 2016 », *op. cit.*

³⁴ Sonjeons au préjudice moral, voy. sous-section 4.

³⁵ P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, p. 70. L'auteur cite notamment l'exemple d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège dans lequel une personne qui avait fautivement abattu un cerf sur le terrain de la victime avait été condamnée à remplacer ce cerf par un autre identique. Cette réparation en nature peut être qualifiée d'imparfaite, dès lors que le cerf remplaçant est placé du jour au lendemain dans un endroit qui n'est pas son habitat naturel (Liège, 7 mai 1969, R.G.A.R., 1969, p. 8322).

³⁶ F. TERRÉ et al., *Les obligations*, *op. cit.*, p. 958.

³⁷ I. DURANT, « La réparation dite intégrale du dommage. Rapport belge », *op. cit.*, p. 446.

³⁸ M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, *op. cit.*, p. 146.

nature du dommage, les dommages extrapatrimoniaux ne pouvant être réparés, mais seulement compensés³⁹.

10. Exception faite de la notion de compensation, force est de constater, du côté francophone du pays, mais également en France, l'existence d'une relative uniformité terminologique. Le terme de réparation prédomine, tandis que la plupart des autres termes repris ci-dessus (indemnisation, dédommagement, rétablissement) peuvent être utilisés comme synonymes sans que cela pose de réelles difficultés, à tout le moins en matière extracontractuelle⁴⁰. Il n'en est toutefois pas de même au nord du pays. Comme le souligne S. De Rey, l'incohérence règne à la lecture des textes législatifs ou de la jurisprudence⁴¹. Le même constat prévaut en doctrine⁴². *Schadeloosstelling, schadevergoeding, herstel* : il est loin d'être facile de déterminer la signification à donner à ces différents termes tant les auteurs sont divisés. La présente contribution étant rédigée en langue française, il n'est pas indispensable de faire un choix terminologique en néerlandais. Le lecteur restera toutefois attentif au fait qu'il existe des divergences doctrinales au moment de consulter les sources du nord du pays référencées dans ce rapport. Avant d'aborder le vif du sujet, à savoir la réparation en nature, un autre détour s'impose. Il nous semble important de rappeler brièvement que, sans encore se prononcer sur la forme de la réparation, elle demeure, en tout état de cause, possible s'agissant du préjudice corporel.

Sous-section 4

Caractère réparable du préjudice corporel

11. On a parfois soutenu que le préjudice corporel était irréparable⁴³. Bien évidemment, le responsable ne va pas pouvoir rendre ses jambes à un para-

³⁹ Voy. not. Th. PAPART, « Les préjudices particuliers : ... le juste prix ? », in R. CAPART et Conférence du Jeune barreau de Mons (éd.), *La réparation du dommage : questions particulières*, actes du colloque organisé par la Conférence du Jeune Barreau de Mons le 12 mai 2006, coll. Droit des assurances, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, p. 48.

⁴⁰ Un certain malaise terminologique est décrit en matière contractuelle à propos plus spécifiquement de la réparation en nature (P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, op. cit., p. 136 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, Collection des thèses de l'IFR : droit privé, Toulouse, Presses de l'université de Toulouse, 2016, p. 57).

⁴¹ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, 2019, n° 21.

⁴² Voy. not. P. DION et Y. STEVENS, « Herstel in natura in het socialezekerheidsrecht: een (on)gewenste exoot? », note sous Cass., 3 avril 2017 », *R.W.*, 2017-2018, pp. 1414-1419 ; J. VIAENE, *Schade aan de mens*, Deel III « Evaluatie van de gezondheidsschade », op. cit., pp. 32-33 ; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, op. cit., pp. 162-165 ; A. VERBEKE et R. DEKKERS, *Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, op. cit., p. 176 ; E. DIRIX, B. TILLEMANS et P. VAN ORSHOVEN (éd.), *De Valks juridisch woordenboek*, Anvers, Intersentia, 2001, p. 284 ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 23 ; E. NORDIN, *De schadevergoeding in het aansprakelijkheidsrecht: tussen compensatie en handhaving*, op. cit., pp. 10-19.

⁴³ L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, op. cit., pp. 25 et 37. Lucienne Ripert va même jusqu'à considérer que tout dommage est irréparable et qu'ils ne peuvent, en réalité, qu'être compensés.

plégique ou ramener un défunt à la vie. Mais là n'est pas le problème, à condition de définir correctement la notion de dommage. Nous avons rappelé la définition proposée dans le cadre du projet de réforme du Code civil. Sous cet angle, c'est le dommage qui consiste dans les répercussions d'une atteinte à un intérêt protégé qui forme l'objet de la réparation. La réparation n'agit pas, sauf exception (cf. *infra*, n° 42), sur l'atteinte initiale. L'obligation du responsable ne concernera donc en principe pas l'atteinte à l'intégrité physique et/ou psychique ou l'atteinte à la vie qu'il a causée. Le fait qu'il ne puisse pas réparer l'atteinte et donc, par exemple, rendre ses bras à un manchot ne signifie pas que le préjudice corporel de ce dernier soit irréparable. En effet, si le responsable ne peut rien faire au niveau de l'atteinte, il doit intervenir sur les conséquences de cette atteinte en tentant de les supprimer totalement. Le préjudice corporel n'a donc rien d'irréparable, puisque le responsable est bien évidemment en mesure d'effacer, fût-ce partiellement, ces répercussions. Cet effacement pourra se faire par l'allocation d'une somme d'argent, mais pourra également avoir lieu en nature. Nous y reviendrons (cf. *infra*, n°s 36 et s.).

12. Ce caractère irréparable a parfois été défendu à propos du préjudice moral⁴⁴. À vrai dire, l'argument a trait soit à la forme de la réparation, soit aux difficultés d'évaluation qu'il implique. En ce qui concerne la forme de la réparation, dès lors que réparation et réparation en nature ne se confondent pas, l'impossibilité – qui n'en est d'ailleurs pas une comme nous le verrons⁴⁵ – de réparer en nature un préjudice moral n'en fait évidemment pas un préjudice irréparable. Dès lors que la réparation tend au remplacement de la victime dans la situation qui aurait dû être la sienne à défaut de fait dommageable sans forcément y parvenir, l'allocation d'une somme d'argent pour un préjudice moral remplit cet objectif, même si elle ne le fait pas parfaitement. Elle permettra de procurer une satisfaction à la victime pour l'aider à oublier le préjudice moral souffert⁴⁶. Par ailleurs, les difficultés d'évaluation inhérentes aux préjudices extrapatrimoniaux⁴⁷ ne peuvent évidemment justifier de les qualifier d'irréparables. Si la Cour de cassation reconnaît un

⁴⁴ R. PIRSON et A. DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extracontractuelle*, 2, op. cit., p. 352 ; voy. aussi M. Fabre-Magnan qui soutient que la souffrance ne peut être compensée dès lors que la compensation implique une comparaison et qu'il n'existe aucune commune mesure entre la souffrance et l'indemnité (M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, 2, 2, op. cit., p. 54). R. Dekkers semble, quant à lui, également défendre cette idée dès lors qu'il estime que réparer le dommage consiste à reconstituer le patrimoine de la victime. La réparation ne concernerait donc que le dommage patrimonial (R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge. Les obligations – Les preuves – Les contrats – Les sûretés*, 2, op. cit., p. 161).

⁴⁵ Voy. déjà en faveur de la possibilité de réparer en nature un préjudice moral : J. VAN DE VOORDE, « L'excuse contrainte par justice (l'amende honorable) en droit de la responsabilité belge », *R.G.A.R.*, 2019, n° 34.

⁴⁶ L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, op. cit., p. 22.

⁴⁷ J.-M. CRIELAARD et al., « Les préjudices particuliers », in *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolution ! Révolution ? Résolutions...*, actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune barreau de Liège, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 120.

caractère subsidiaire à l'évaluation forfaitaire⁴⁸, notamment pour les préjudices extrapatrimoniaux difficilement évaluable, elle reconnaît *a fortiori* leur caractère réparable. De la même manière, la Cour constitutionnelle, en condamnant la limitation automatique de l'indemnisation du dommage moral d'une personne morale en raison de l'atteinte portée à son objet collectif à un euro symbolique, reconnaît également implicitement le caractère réparable du dommage moral⁴⁹. Il n'existe d'ailleurs plus vraiment de discussion à ce sujet en doctrine à l'heure actuelle⁵⁰.

13. Les dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique, en ce compris dans ses composantes non économiques, sont donc réparables. Ce postulat qui peut paraître évident méritait néanmoins d'être rappelé. Ils sont réparables sur le plan du principe, mais également juridiquement, en ce sens que le droit belge n'a évidemment pas exclu la réparation des préjudices corporels. Il n'existe en effet pas en Belgique de hiérarchisation des intérêts, comme c'est le cas dans certains pays européens⁵¹, tout dommage étant en principe réparable. En tout état de cause, même si une telle hiérarchisation était envisagée, il est évident que la protection de l'intégrité physique et de la vie se verrait attribuer une grande priorité⁵². Le caractère réparable du préjudice corporel étant confirmé, interrogeons-nous à présent sur la manière dont il va être réparé. Est-on condamné à le faire par l'allocation d'une somme d'argent ou une réparation en nature est-elle envisageable ? Il convient au préalable de préciser les contours de la notion de « réparation en nature ».

⁴⁸ Voy. not. Cass., 17 février 2012, *For. ass.*, 2012, p. 93, note C. MÉLOTTE ; J.L.M.B., 2012, p. 683, note Th. PAPART ; *Pas.*, 2012, p. 374 ; R.G.A.R., 2013, n° 14938, note D. DE CALLATAÏ ; J.J.P., 2012, p. 75 ; Cass., 2 mai 2012, J.L.M.B., 2012, p. 1290 ; R.G.A.R., 2013, n° 14937, note D. DE CALLATAÏ.

⁴⁹ C.C., 21 janvier 2016, R.G.A.R., 2016, p. 15304.

⁵⁰ Voy. J. VAN DE VOORDE, « L'excuse contrainte par justice (l'amende honorable) en droit de la responsabilité belge », *op. cit.*, n° 33.

⁵¹ En Angleterre : voy., à ce sujet, L. REISS, *Le juge et le préjudice : étude comparée des droits français et anglais*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 179 ; en Suisse : voy. M. DUCÉ, *L'intérêt protégé en droit de la responsabilité civile*, Bibliothèque de droit privé, n° 588, Paris, L.G.D.J., 2019 ; en Allemagne, la question est plus discutée : voy. B. WINIGER et P. WESSNER, « Synthèse des travaux du GRECA », in Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (éd.), *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc, t. 36, *op. cit.*, pp. 771-790 ; M. DUCÉ, *L'intérêt protégé en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*

⁵² B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. 1, *Responsabilité délictuelle*, Paris, Litec, 1996, p. 53 ; J.-S. BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle », in *Études offertes à Geneviève Viney*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 163.

Section 2

Réparation en nature

Sous-section 1

Réparation en nature et condamnations non pécuniaires

A. Réparation en nature sensu lato et sensu stricto

14. Depuis plus de vingt-cinq ans, P. Wéry dénonce inlassablement le caractère hypertrophique de la réparation en nature⁵³. En effet, cette qualification est donnée à de nombreuses solutions alors qu'il s'agit en réalité d'autres types de condamnations non pécuniaires⁵⁴. Cette manière de procéder engendre une insécurité juridique dès lors que les cours et tribunaux confondent des mécanismes qui ne sont pas soumis aux mêmes régimes⁵⁵. Ainsi, la réparation en nature nécessite de démontrer l'existence d'une faute en lien causal avec le dommage alors que la cessation de l'illicite n'impose pas nécessairement la réunion de ces conditions⁵⁶.

15. Pour tenter d'éviter ces dérives, de nombreux auteurs défendent une définition *sensu stricto* de la réparation en nature⁵⁷. Pour revenir à une conception raisonnable de la réparation en nature, P. Wéry, suivi par d'autres auteurs, propose de la définir comme un équivalent non pécuniaire d'un droit ou d'un intérêt lésé⁵⁸. Tout en approuvant cette circonscription de la notion, la réparation en nature devrait, à notre sens, se définir, au regard de la définition

⁵³ P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, *op. cit.* ; P. WÉRY, « Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle », note sous Liège, 8 juin 1993, J.T., 1995, pp. 429-434 ; P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », *op. cit.* ; P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité. Rapport belge », *op. cit.* ; P. WÉRY, « La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles », note sous Cass., 3 avril 2017, *op. cit.*

⁵⁴ Voy. les nombreux exemples recensés par P. Wéry dans les contributions reprises ci-dessus.

⁵⁵ P. WÉRY, « Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle », note sous Liège, 8 juin 1993, *op. cit.* ; P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », *op. cit.* ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht : rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n° 26.

⁵⁶ P. LE TOURNEAU, C. BLOCH et al., *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Paris, Dalloz, 2017, p. 1048 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, LexisNexis, 2014, pp. 403-407.

⁵⁷ P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, *op. cit.*, pp. 145-146 ; Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, *op. cit.*, pp. 469-470 ; C. BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Nouvelle bibliothèque de thèses, n° 71, Paris, Dalloz, 2008, p. 12 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, *op. cit.*, pp. 32-34 ; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural. Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1951, p. 169.

⁵⁸ P. WÉRY, « La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles », note sous Cass., 3 avril 2017, *op. cit.* ; P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », *op. cit.* ; N. ESTIENNE, « Réparation en nature et responsabilité extracontractuelle », note sous Cass., 5 mai 2011, R.G.A.R., 2012, p. 14846 ; P. A. FORIERS et E. DE DUVE, « Aspects du dommage réparable et des dommages et intérêts », *op. cit.*, p. 350.

du dommage retenue ci-dessus, comme la suppression ou la réduction non pécuniaire des conséquences d'une atteinte à un intérêt protégé⁵⁹. Ainsi, pour prendre un exemple en dehors du domaine du préjudice corporel, la publication d'un jugement de condamnation supprime les conséquences essentiellement extrapatrimoniales d'une atteinte à un droit de la personnalité⁶⁰.

16. Cette définition appelle une double distinction. Elle implique de différencier la réparation en nature d'autres types de condamnations non pécuniaires⁶¹. Elle nécessite également de distinguer réparation non pécuniaire et réparation pécuniaire. Sous l'angle du préjudice corporel, la première césure à opérer au sein des condamnations non pécuniaires ne nécessitera pas d'importants développements dès lors que, si la réparation en nature est peu fréquente, les autres condamnations non pécuniaires sont rarissimes. Dans ce cadre, nous n'examinerons que la cessation de l'illicite. En revanche, la frontière entre réparation en nature et réparation pécuniaire, dans le cas d'une atteinte à l'intégrité physique, n'est pas si évidente et méritera qu'on s'y attarde.

B. Cessation de l'illicite et préjudice corporel

17. La nécessité de différencier réparation en nature et cessation de l'illicite est mise en évidence depuis de nombreuses années en France⁶² et en Belgique⁶³.

⁵⁹ Voy., en ce sens, A. SERIAUX, *Manuel de droit des obligations*, 2018, pp. 566 et s.

⁶⁰ E. DE KEZEL, « Juridische bescherming van niet-vermogensrechtelijke belangen », *T.P.R.*, 2003, p. 553 ; A. VAN OEVELEN, « Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad », in M. STORME et L. CORNELIS (dir.), *Recht halen uit aansprakelijkheid*: XIX. Post Universitaire Cyclus Willy Delva, 1992-1993, Gent, Mys & Breesch, 1993, p. 979 ; L. SCHUERMANS et al., « Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992) », *op. cit.*, p. 1016 ; E. DIRIX, *Het begrip schade*, *op. cit.*, pp. 49-51 ; L. SCHUERMANS et al., « Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1977-1982) », *T.P.R.*, 1984, p. 1016 ; R.O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, p. 752 ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n° 24 ; N. ESTIENNE, « Réparation en nature et responsabilité extracontractuelle », note sous Cass., 5 mai 2011, *op. cit.* ; en France : G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité : exécution et réparation en nature, dommages et intérêts, aménagements légaux et conventionnels de la responsabilité, l'action en responsabilité*, *Traité de droit civil*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2017, pp. 140-145 ; M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil. Obligations - Contrats - Sûretés réelles*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1947, pp. 294-295 ; A. SERIAUX, *Manuel de droit des obligations*, *op. cit.*, p. 563.

⁶¹ Cette distinction permettra d'apprécier la légalité et le régime de ces autres sanctions (P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », *op. cit.*).

⁶² R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural. Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, t. II, *op. cit.*, pp. 169-170 ; A. SERIAUX, *Manuel de droit des obligations*, *op. cit.*, p. 566 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Les obligations. Les sources*, 1, *op. cit.*, pp. 733-737 ; P. LE TOURNEAU, C. BLOCH et al., *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, pp. 1048 et s. ; M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, *op. cit.*, pp. 209-253 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, *op. cit.*, pp. 286-287 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, pp. 403-407 ; J.-S. BORGHETTI, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile. Commentaire des principales dispositions », *Dalloz*, 2016, p. 1442 ; C. BLOCH, *La cessation de l'illicite*, *op. cit.*

⁶³ P. WÉRY, « Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle », note sous Liège, 8 juin 1993, *op. cit.* ; P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », *op. cit.* ; P. WÉRY, « Les condamnations non

Même si certains contestent cette distinction⁶⁴, et malgré la réticence de la jurisprudence⁶⁵, les projets de réforme du Code civil tant belge⁶⁶ que français⁶⁷ l'entérinent expressément⁶⁸. Sans préjudice de la réparation du dommage subi, le juge est autorisé, à l'article 5.188 du projet belge et à l'article 1266 du projet français⁶⁹, à ordonner que des mesures raisonnables soient prises en vue d'empêcher la survenance d'un dommage ou de le faire cesser⁷⁰. La réparation en nature doit donc être distinguée non seulement de la cessation de l'illicite, mais également des ordres ou interdictions pris par le juge en vue de prévenir l'apparition du dommage⁷¹. Cette autre distinction est également défendue en doctrine⁷². À cet égard, il est important de préciser que l'indemnisation d'un préjudice futur ne doit pas être confondue avec les mesures de prévention du

pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité. Rapport belge », *op. cit.* ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n° 60 ; Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, *op. cit.*, pp. 469-477.

⁶⁴ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 145 ; M. BACACHE-GIBELLI, *Les obligations : la responsabilité civile extracontractuelle*, Corpus. Droit privé, t. 5, Paris, Economica, 2016, pp. 613 et s.

⁶⁵ Cass. (1^{re} ch.), 26 juin 1980, *Pas.*, 1980, p. 1341 ; voy. également la jurisprudence citée par Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, *op. cit.*, p. 469.

⁶⁶ Avant-projet de loi approuvé, le 30 mars 2018, par le Conseil des ministres, tel que préparé par la Commission de réforme du droit des obligations instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 et adapté, eu égard aux observations reçues depuis le début de la consultation publique lancée le 7 décembre 2017, disponible sur <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>.

⁶⁷ Projet de réforme de la responsabilité civile, mars 2017, disponible sur www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

⁶⁸ On retrouve également une consécration légale en droit suisse, mais pas de manière générale (R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, Sources des obligations*, IV, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1924, p. 183 ; P. WESSNER, « La réparation des dommages. Rapport suisse », in B. DUBUISSON [éd.], *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : études de droit comparé*, Bibliothèque de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, n° 54, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 1080-1088).

⁶⁹ Reprenant presque à l'identique le projet Terré.

⁷⁰ Les textes ainsi rédigés sont plus détaillés et préférables à celui qui avait été établi dans le cadre du projet Catala (art. 1369-1) qui ne qualifie pas les mesures de raisonnables et qui ne précise pas qu'elles peuvent se cumuler à la réparation du dommage. Le texte belge a, par ailleurs, été modifié par rapport au premier projet compte tenu des critiques formulées par certains (X, « Commentaires relatifs à l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil », <http://difusion.ulb.ac.be/vufind/Record/ULB-DIPOT:oi:dipot.ulb.ac.be:2013/270218/Holdings>).

⁷¹ Pour les autres catégories de condamnations non pécuniaires, voy. P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », *op. cit.*, p. 255 ; P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, pp. 76 et s.

⁷² E. DE KEZEL, « Juridische bescherming van niet-vermogensrechtelijke belangen », *op. cit.* ; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbindenissenrecht*, Louvain, Acco, 2015, pp. 462-463 ; Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, *op. cit.*, pp. 469-477 ; H. BOCKEN, « Herstel in natura en rechtelijk bevel of verbod », in *Liber amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, 1986, pp. 496-511 ; P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », *op. cit.* ; P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité. Rapport belge », *op. cit.* ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n° 47 ; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, *op. cit.*, pp. 209-224 ; E. DIRIX, *Het begrip schade*, *op. cit.*, pp. 49-51 ; H. BOCKEN, I. BOONE et M. KRUTHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, *op. cit.*, p. 215 ; en France : H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, *op. cit.*, p. 637 ; M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil. Obligations - Contrats - Sûretés réelles*, t. II, *op. cit.*, pp. 751-752 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Les obligations*.

dommage⁷³. En effet, dans le premier cas, le dommage surviendra nécessairement à l'avenir et le juge ne fait qu'anticiper ce dommage en décidant au jour où il statue ce qui doit être alloué. Dans le second cas, en revanche, le juge prononce une mesure en vue de prévenir la survenance d'un dommage qui pourrait apparaître à l'avenir.

18. Cette double distinction entre la réparation en nature, la cessation de l'illicite et les mesures de prévention du dommage étant précisée, la question qui se pose est de savoir si ces deux dernières catégories peuvent se rencontrer dans le cadre d'une atteinte à l'intégrité physique et, si oui, quelles en seraient les implications concrètes.

19. De prime abord, il est compliqué d'imaginer de telles demandes de condamnations par une victime d'un préjudice corporel. En effet, la cessation de l'illicite implique que le fait générateur soit toujours actuel⁷⁴, tandis que les mesures (ordre ou interdiction) destinées à prévenir le dommage nécessitent que le dommage ne se soit pas encore réalisé. Or, dans la très grande majorité des situations, le fait générateur à l'origine d'un préjudice corporel survient de manière ponctuelle et non de manière continue. De la même manière, il est très rare qu'une victime puisse anticiper la survenance d'une atteinte à son intégrité physique et sollicite l'intervention du juge pour prévenir les conséquences de celle-ci. Qu'elle soit victime d'un accident de la circulation, d'une faute médicale, du vice d'une chose ou du défaut d'un produit, la personne lésée dans son intégrité physique subit cette atteinte à la suite d'un événement qui se produit à un moment déterminé et rend donc difficilement envisageable toute action introduite sollicitant la cessation de l'illicite ou imposant des mesures de prévention. Une illustration peut tout de même être relevée, à savoir l'exposition à une pollution ayant des répercussions en matière de santé. Prenons l'exemple d'une personne habitant à proximité d'une entreprise qui rejette fautivement des produits hautement toxiques. Dans une première hypothèse, elle constate souffrir d'une maladie qu'elle estime en lien avec la pollution engendrée par cette entreprise et décide d'agir contre cette dernière et de solliciter la cessation de l'activité illicite. Dans une seconde hypothèse, ce voisin pourrait même envisager une action alors même qu'il ne souffre encore d'aucune maladie et qu'il ne présente donc aucun dommage, ni actuel ni futur. Il agirait alors dans le cadre des mesures de prévention. Cette possibilité est défendue en doctrine à la condition qu'il existe une menace suffisamment grave⁷⁵. Son fondement

Les sources, 1, op. cit., pp. 733-737 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, Sources des obligations*, IV, op. cit., pp. 160-183 ; N. DEJEAN DE LA BÂTIE, *Responsabilité délictuelle*, VI-2, op. cit., pp. 175-178.

⁷³ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 70.

⁷⁴ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite*, op. cit., pp. 135-141.

⁷⁵ H. BOCKEN, « *Herstel in natura en rechtelijk bevel of verbod* », op. cit.

théorique se révèle néanmoins insuffisant à l'heure actuelle, comme l'ont relevé les auteurs du projet de réforme du Code civil, raison pour laquelle ils ont souhaité, au travers de l'article 5.188, donner une assise légale à cette possibilité de donner préventivement un ordre ou une interdiction⁷⁶. Lorsque cette disposition sera adoptée, si la victime fait état d'une menace suffisamment grave de contracter une maladie en raison de l'exposition à un produit toxique, elle pourrait solliciter du juge qu'il prononce un ordre ou une injonction en vue de mettre fin à cette situation et prévenir ainsi l'existence d'un dommage.

20. Une cessation de l'illicite ou des ordres ou injonctions en vue de prévenir le dommage sont donc, dans l'état actuel du droit belge ou de manière prospective, envisageables, en cas d'atteinte à l'intégrité physique. Quel est néanmoins l'intérêt de distinguer ces différentes condamnations non pécuniaires face à ce type de dommage ? Dans la première hypothèse, le demandeur pourra non seulement solliciter la réparation du dommage passé et éventuellement futur, s'il parvient à démontrer que la pollution fautive est en lien causal avec ses dommages, mais aussi demander de tarir la source de ses dommages et empêcher ainsi la poursuite de ce comportement illicite⁷⁷. Il pourra, dans ce cadre, solliciter, par exemple, la fermeture de l'entreprise⁷⁸. Cette cessation de l'illicite pourrait avoir lieu alors même que le lien causal certain ferait défaut entre la pollution et la maladie dont le demandeur souffre. La cessation de l'illicite peut, en effet, être sollicitée, bien que les conséquences dommageables soient incertaines⁷⁹. Dans la seconde hypothèse, la preuve d'un dommage certain ne doit pas être apportée et il suffira donc à la victime de démontrer l'existence d'une menace sérieuse.

L'enjeu de la distinction entre réparation en nature et les autres condamnations non pécuniaires, particulièrement la cessation de l'illicite, réside encore également dans la marge d'appréciation dont bénéficie le juge. En Belgique, si le juge peut parfois, en raison de la primauté accordée à la réparation en nature, remplacer la demande de la victime tendant au paiement de dommages et intérêts par une réparation en nature, il est, en revanche, tenu, sauf exceptions, de faire droit à la cessation de l'illicite réclamée par la victime⁸⁰. De la même manière, en France, alors que le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation quant à la forme de la réparation comme nous le développerons

⁷⁶ Exposé des motifs de l'avant-projet de loi approuvé, le 30 mars 2018, par le Conseil des ministres, tel que préparé par la Commission de réforme du droit des obligations instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 et adapté, eu égard aux observations reçues depuis le début de la consultation publique lancée le 7 décembre 2017, préc., pp. 191-193.

⁷⁷ H. BOCKEN, I. BOONE et M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, op. cit., p. 215 ; P. LE TOURNEAU, C. BLOCH et al., *Droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 1048.

⁷⁸ M. BACACHE-GIBELI, *Les obligations*, op. cit., n° 546.

⁷⁹ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite*, op. cit., p. 615 ; I. MARIA, « La forme de la réparation en droit français positif et prospectif », op. cit., p. 653.

⁸⁰ P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, op. cit., p. 167.

ci-après, il est, en revanche, obligé de donner une suite favorable à la demande de la victime de mettre fin à l'illicite à condition que les conditions d'application soient réunies⁸¹. Il devra même l'imposer à certaines conditions bien qu'elle n'ait pas été demandée par la personne lésée⁸². La cessation de l'illicite pourrait donc être qualifiée d'obligatoire alors que la réparation en nature est facultative⁸³ et présente dès lors un avantage particulier pour la victime, puisqu'elle ne sera pas soumise au pouvoir d'appréciation du juge. La clarté ayant été faite au sein des condamnations non pécuniaires, il importe à présent de s'arrêter sur la *summa divisio* entre réparation en nature et réparation pécuniaire.

Sous-section 2

Réparation en nature et réparation pécuniaire

A. Rappel des principes

1. Primauté de la réparation en nature

21. La réparation en nature a été élevée par la Cour de cassation belge au rang de principe⁸⁴. Ce principe emporte une double conséquence. Sauf exception, la victime est en droit d'exiger la réparation en nature de son dommage⁸⁵ et le responsable en droit de l'imposer⁸⁶. Le juge sera donc tenu, en principe, de prononcer la réparation en nature si elle a été demandée par la personne lésée et alors même que le responsable demande de la remplacer par le paiement

⁸¹ Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, op. cit., pp. 469 et s. ; M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, op. cit., pp. 209-253 ; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural. Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, t. II, op. cit., pp. 169-177 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., p. 483.

⁸² A. SERIAUX, *Manuel de droit des obligations*, op. cit., pp. 566 et s. ; A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, 2018, pp. 516-517.

⁸³ P. LE TOURNEAU, C. BLOCH et al., *Droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 1050 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., pp. 403-407.

⁸⁴ P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité. Rapport belge », op. cit., p. 64 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », op. cit., pp. 746-750.

⁸⁵ Cass. (1^{re} ch.), 8 mai 1952, *Pas.*, 1952, p. 570 ; R.G.D.C., 2012, p. 247, note P. WÉRY ; L. SCHUERMANS et al., « Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1977-1982) », op. cit., pp. 552-554 ; A. VAN OEVELEN, « Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad », op. cit. ; P. WÉRY, « La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles », note sous Cass., 3 avril 2017, préc. ; H. BOCKEN, « Herstel in natura en rechtelijk bevel of verbod », op. cit. ; N. ESTIENNE, « Réparation en nature et responsabilité extracontractuelle », note sous Cass., 5 mai 2011, op. cit. ; P. A. FORIERS et E. DE DUVE, « Aspects du dommage réparable et des dommages et intérêts », op. cit., pp. 347-350 ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitenlandse invalshoek*, op. cit., n° 266 ; E. DIRIX, *Het begrip schade*, op. cit., pp. 49-51 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », op. cit., pp. 746-750.

⁸⁶ P. WÉRY, « La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles », note sous Cass., 3 avril 2017, préc. ; P. A. FORIERS et E. DE DUVE, « Aspects du dommage réparable et des dommages et intérêts », op. cit., pp. 347-350 ; P. VAN OMMESELAGHE, *Les obligations*, op. cit., pp. 1052-1055 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », op. cit., pp. 746-750.

d'une somme d'argent⁸⁷. À l'inverse, le juge devra l'imposer, en principe également, même si elle n'est pas sollicitée par la victime lorsqu'elle est proposée par le responsable⁸⁸. Ce principe de primauté de la réparation en nature, lorsqu'elle est demandée par l'une des parties, est largement admis en doctrine⁸⁹.

22. La victime n'est toutefois nullement tenue de formuler une telle demande⁹⁰, tout comme le responsable n'est pas obligé de la proposer⁹¹. La question se pose alors de savoir si le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation lorsque la réparation en nature n'est réclamée par aucune des parties. La doctrine est divisée sur le sujet. Pour certains, la réparation en nature prime, y compris dans cette hypothèse, et le juge devra en principe la prononcer⁹². Pour d'autres, le juge a le pouvoir⁹³, mais non le devoir, de la prononcer⁹⁴. Pour d'autres encore, le juge ne pourra pas allouer une réparation en nature si les parties se sont accordées sur une réparation pécuniaire⁹⁵ ou si des dommages et intérêts sont demandés par la victime et que le responsable ne propose pas de les remplacer par une réparation en nature⁹⁶.

23. Cette primauté de la réparation en nature fait-elle l'unanimité au niveau européen ? La réponse est négative. Bien qu'elle soit également de mise chez certains de nos voisins, elle ne l'est pas partout. En Allemagne, la réparation en nature est considérée, comme en Belgique, comme une règle générale⁹⁷. En effet, le paragraphe 249 du BGB précise que « celui qui est tenu à la réparation d'un dommage doit rétablir l'état des choses qui aurait existé si le fait d'où résulte l'obligation de réparer n'était pas survenu ». La réparation en nature s'impose

⁸⁷ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitenlandse invalshoek*, op. cit., n° 268 ; Cass. (3^e ch.), 3 avril 2017, *R.W.*, 217-2018, p. 1414.

⁸⁸ N. SIMAR et L. DE ZUTTER, « Le régime légal de l'évaluation du dommage », in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, t. V, liv. 50, Diegem, Kluwer, 2000, pp. 60 et s. ; E. DIRIX, *Het begrip schade*, op. cit., pp. 49-51 ; Cass. (3^e ch.), 3 avril 2017, préc., p. 1414.

⁸⁹ Certains auteurs estiment toutefois que le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation (cf. *infra*, n° 59).

⁹⁰ P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », op. cit. ; H. BOCKEN, I. BOONE et M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, op. cit., pp. 203-204 ; P. VAN OMMESELAGHE, *Les obligations*, op. cit., pp. 1052-1055.

⁹¹ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitenlandse invalshoek*, op. cit., n° 267.

⁹² P. VAN OMMESELAGHE, *Les obligations*, op. cit., n° 547.

⁹³ J.-L. FAGNART, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1985-1995*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 89-90.

⁹⁴ E. DIRIX, *Het begrip schade*, op. cit., pp. 49-51 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, op. cit., pp. 1067-1069 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », op. cit., pp. 746-750.

⁹⁵ R. PIRSON et A. DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extracontractuelle*, 2, op. cit., pp. 544 et s.

⁹⁶ P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », op. cit., p. 253 ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitenlandse invalshoek*, op. cit., n° 278.

⁹⁷ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, op. cit., pp. 209-224 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*, op. cit., p. 43 ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitenlandse invalshoek*, op. cit., n° 5 ; U. MAGNUS, « Droit allemand », in P. PIERRE et F. LEDUC (éd.), *La réparation intégrale en Europe : études comparatives des droits nationaux*, Europe(s), Bruxelles, Larcier, 2012, p. 141 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, Sources des obligations*, IV, op. cit., p. 181.

ainsi tant au juge qu'aux parties⁹⁸. Le paradigme est, en revanche, inversé au Royaume-Uni⁹⁹. En Suisse¹⁰⁰ et en France, le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation¹⁰¹.

24. Le contraste le plus saisissant avec la Belgique concerne le droit anglais. Dans ce pays, le principe est l'allocation de dommages et intérêts, tandis que la réparation en nature ne sera ordonnée qu'à titre subsidiaire¹⁰². L'article 43, alinéa 1^{er}, du Code suisse des obligations indique que « [l]e juge détermine le mode ainsi que l'étendue de la réparation, d'après les circonstances et la gravité de la faute »¹⁰³. Parmi ces modes, la réparation en nature est évidemment une des possibilités¹⁰⁴, mais elle ne bénéficie pas d'une place hiérarchique supérieure, ni en vertu de la loi¹⁰⁵ ni selon la jurisprudence¹⁰⁶. Le juge déterminera s'il s'agit de la réparation la plus raisonnable et équitable en tenant compte préférentiellement des intérêts du débiteur¹⁰⁷. En pratique, elle reste toutefois relativement rare¹⁰⁸. Elle sera, par ailleurs, souvent cumulée à des dommages et intérêts¹⁰⁹.

⁹⁸ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 223.

⁹⁹ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*, op. cit., p. 43 ; P. PIERRE, « La mise en œuvre de la réparation intégrale », in P. PIERRE et F. LEDUC (éd.), *La réparation intégrale en Europe : études comparatives des droits nationaux*, Europe(s), Bruxelles, Larcier, 2012, p. 48. Voy. également : A.S. BURROWS, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2004 ; F.H. LAWSON et H. TEFF, *Remedies of English Law*, London, Butterworths, 1980 ; S. CARVAL, « La forme de la réparation. Rapport de synthèse », in Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (éd.), *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc, t. 36, op. cit., p. 671.

¹⁰⁰ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, op. cit., pp. 209-224.

¹⁰¹ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 5.

¹⁰² G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*, op. cit., p. 43 ; P. PIERRE, « La mise en œuvre de la réparation intégrale », op. cit., p. 48 ; voy. également : A.S. BURROWS, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, op. cit. ; F.H. LAWSON et H. TEFF, *Remedies of English Law*, op. cit. ; S. CARVAL, « La forme de la réparation. Rapport de synthèse », op. cit., p. 671.

¹⁰³ Voy. not., à propos de cette disposition : R. BREHM, « L'étendue des dommages-intérêts (dans le cadre des art. 43, al. 1, et 44, al. 2, CO) », in *Die Verantwortlichkeit im recht*, Zurich, Schulthess polygraphischer verlag, 1981, pp. 499-535.

¹⁰⁴ H. DESCHENAUX et P. TERCIER, *La responsabilité civile*, Précis de droit Stämpfli, Berne, Stämpfli, 1982, p. 240 ; P. ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse : dispositions générales du CO*, Berne, Stämpfli, 1997, n° 118 ; C. MÜLLER, *La responsabilité civile extracontractuelle*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2013, p. 210 ; L. THÉVENOZ, F. WERRO et THÉVENOZ-WERRO (éd.), *Code des obligations : art. 1 – 529 CO*, Code des obligations, n° commentaire ; 1, Genève, Helbing & Lichtenhahn, 2012, p. 405.

¹⁰⁵ C. MÜLLER, *La responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 210.

¹⁰⁶ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 5.

¹⁰⁷ P. ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, op. cit., n° 118 ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 242.

¹⁰⁸ H. DESCHENAUX et P. TERCIER, *La responsabilité civile*, op. cit., p. 241 ; P. ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, op. cit., n° 118 ; C. MÜLLER, *La responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 210 ; L. THÉVENOZ, F. WERRO et THÉVENOZ-WERRO (éd.), *Code des obligations : art. 1 – 529 CO*, op. cit., p. 406.

¹⁰⁹ L. THÉVENOZ, F. WERRO et THÉVENOZ-WERRO (éd.), *Code des obligations : art. 1 – 529 CO*, op. cit., p. 405 ; F. WERRO, *La responsabilité civile*, Précis de droit Stämpfli, Berne, Stämpfli, 2017, p. 334.

25. En France, le juge pourra choisir librement la forme de la réparation selon une jurisprudence constante¹¹⁰ de la Cour de cassation¹¹¹. Même si certains auteurs marquent leur préférence en faveur de la réparation en nature qui devrait être ordonnée si elle est possible et demandée ou offerte¹¹², une frange importante de la doctrine défend le principe du pouvoir d'appréciation laissé au magistrat¹¹³. Selon la position majoritaire, le juge pourra décider si la réparation se fera en nature et/ou de manière pécuniaire¹¹⁴ et quelle forme précise elle prendra¹¹⁵. Il ne sera tenu que si les parties se sont accordées, par exemple, sur des dommages et intérêts¹¹⁶. Si le juge dispose d'une certaine liberté dans le choix de la réparation, la demande de la victime constituera néanmoins un critère important¹¹⁷, sans toutefois le lier¹¹⁸. Il ne pourra par ailleurs pas choisir une forme de réparation qui engendre une atteinte à la liberté individuelle¹¹⁹ ou qui serait impossible¹²⁰ ou inadéquate¹²¹.

¹¹⁰ Voy. néanmoins : Cass. fr. (ch. civ.), 28 septembre 2005, n° de pourvoi 04-14586, www.legifrance.gouv.fr. Et en sens contraire : Cass. fr. (ch. civ.), 27 mars 2013, n° de pourvoi 12-13734, www.legifrance.gouv.fr.

¹¹¹ Cass. (1^{re} ch.), 8 mai 1952, *Pas.*, 1952, p. 570 ; R.G.D.C., 2012, p. 247, note P. WÉRY ; Cass. fr. (ch. civ.), 14 mai 1962, www.legifrance.gouv.fr ; Cass. fr. (ch. civ.), 1^{er} juin 1976, n° de pourvoi 75-11611 et 75-11976, www.legifrance.gouv.fr ; Cass. fr. (ch. comm.), 8 mai 1979, n° de pourvoi 77-15294, www.legifrance.gouv.fr ; Cass. fr., 9 juillet 1981, *Gaz. Pal.*, 1982, p. 109, note F. CHABAS ; Cass. fr. (ch. civ.), 11 juillet 1983, n° de pourvoi 82-12590, www.legifrance.gouv.fr ; Cass. fr. (ch. comm.), 5 juillet 1984, n° de pourvoi 82-12246, www.legifrance.gouv.fr ; Cass. fr. (ch. civ.), 18 décembre 1990, n° de pourvoi 88-13146, www.legifrance.gouv.fr ; Cass. fr. (ch. crim.), 3 novembre 2009, n° de pourvoi 95-19688, www.legifrance.gouv.fr ; Cass. fr. (ch. civ.), 18 mars 2010, n° de pourvoi 09-13376, www.legifrance.gouv.fr.

¹¹² Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, op. cit., pp. 101-109 ; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, op. cit., pp. 614-637 ; M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil. Obligations – Contrats – Sûretés réelles*, t. II, op. cit., pp. 393-395 ; N. DEJEAN DE LA BÂTIE, *Responsabilité délictuelle*, VI-2, op. cit., pp. 175-178 ; A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, op. cit., pp. 516-517 ; C. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. IXbis « Les contrats et les obligations », op. cit., pp. 274-276.

¹¹³ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural. Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, t. II, op. cit., pp. 169-177 ; F. TERRÉ et al., *Les obligations*, op. cit., pp. 646-648 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations*, 2, op. cit., pp. 497-499 ; H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 1962, pp. 47-51 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. 1, op. cit., pp. 517-522 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Les obligations. Les sources*, 1, op. cit., pp. 733-737 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., pp. 403-407 ; G. VINEY, « Le choix du juge entre réparation en nature et dommages et intérêts », R.D.C., 2013, pp. 903-907 ; M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations*, op. cit., n° 594. R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural. Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, t. II, op. cit., pp. 169-177.

¹¹⁵ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, Sources des obligations*, IV, op. cit., pp. 167-168.

¹¹⁶ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*, op. cit., p. 119 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., p. 487.

¹¹⁷ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 237.

¹¹⁸ Sauf en ce qui concerne la cessation de l'illicite : B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., pp. 487-489.

¹¹⁹ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural. Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, t. II, op. cit., pp. 169-177 ; F. TERRÉ et al., *Les obligations*, op. cit., pp. 646-648.

¹²⁰ M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations*, op. cit., n° 593.

¹²¹ G. VINEY, « Réparation en nature, cessation de l'illicite et mesures purement préventives », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (éd.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : études de droit comparé*, Bibliothèque de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, n° 54, op. cit., pp. 24-27 ; I. MARIA, « La forme de la réparation en droit français positif et prospectif », op. cit., p. 657.

26. Cette description des régimes anglais, suisse et français ne doit pas occulter que, dans la plupart des pays européens, une prévalence de la réparation en nature est constatée¹²². Cette faveur donnée à la réparation en nature est toutefois relative. Elle est assortie d'importantes exceptions, en ce compris en droit belge. Rien n'empêche d'ailleurs de s'interroger sur l'opportunité de son maintien, notamment dans le cadre du préjudice corporel.

2. Exceptions

27. La primauté de la réparation en nature n'est pas un principe absolu. Elle est assortie de plusieurs exceptions, tant lorsqu'elle est proposée par le responsable que lorsqu'elle est demandée par la victime. Pour l'essentiel, il s'agit des hypothèses où la réparation en nature est impossible ou constitutive d'un abus de droit¹²³, exceptions qui existent également dans les pays où le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation, c'est-à-dire en France¹²⁴ et en Suisse¹²⁵.

28. À côté de ces limites traditionnelles, on reconnaît parfois également d'autres situations dans lesquelles la réparation en nature sera écartée. Lorsque le débiteur offre de réparer le dommage en nature, même si cette forme de réparation bénéficie d'une primauté, le juge devra tenir compte des intérêts de la victime¹²⁶. Il ne l'imposera ainsi pas à la victime lorsque le responsable est de mauvaise foi¹²⁷, ce qui peut s'assimiler à un abus de droit

dans le chef de ce dernier¹²⁸. Elle sera également écartée si elle est impossible à réaliser¹²⁹ ou si le responsable est incompétent. La Cour de cassation a confirmé, dans un arrêt du 3 avril 2017, que le responsable ne dispose d'un droit à ce que le dommage soit réparé en nature que si ce mode de réparation est possible et n'est pas constitutif d'un abus de droit¹³⁰. Pour certains auteurs, le juge pourrait même privilégier les dommages et intérêts si la réparation en nature risque de donner lieu à des contestations ou de nouveaux différends¹³¹.

29. De la même manière, le droit pour la victime d'exiger la réparation en nature de son dommage n'est pas sans limites. Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation¹³², la victime ne pourra imposer cette forme de réparation que si elle est possible et si sa demande n'est pas abusive¹³³. La réparation en nature devra également, selon la doctrine, céder le pas aux dommages et intérêts dans d'autres cas de figure : lorsqu'elle implique une atteinte aux libertés individuelles¹³⁵ et notamment une contrainte sur la personne¹³⁶,

¹²² P. PIERRE, « La mise en œuvre de la réparation intégrale », *op. cit.*, p. 48 ; O. SABARD, « La forme de la réparation », in P. PIERRE et F. LEDUC (éd.), *La réparation intégrale en Europe : études comparatives des droits nationaux*, Europe(s), Bruxelles, Larcier, 2012, p. 78.

¹²³ W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, *op. cit.*, pp. 462-463 ; R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge. Les obligations – Les preuves – Les contrats – Les sûretés*, 2, *op. cit.*, pp. 176-177 ; P. WÉRY, « La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles », note sous Cass., 3 avril 2017, préc. ; P. A. FORIERS et E. DE DUVE, « Aspects du dommage réparable et des dommages et intérêts », *op. cit.*, pp. 347-350 ; N. ESTIENNE, « Réparation en nature et responsabilité extracontractuelle », note sous Cass., 5 mai 2011, préc. ; P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », *op. cit.* ; P. VAN OMMELAGHE, *Les obligations*, *op. cit.*, pp. 1652-1655.

¹²⁴ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, *op. cit.*, pp. 101-109 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, pp. 128 et s. ; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, *op. cit.*, pp. 614-637 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Les obligations. Les sources*, 1, *op. cit.*, pp. 733-737 ; P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 154-155 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général. Sources des obligations*, IV, *op. cit.*, p. 160 ; M. BACACHE-GIBELI, *Les obligations*, *op. cit.* ; A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 515-517 ; C. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. IXbis « Les contrats et les obligations », *op. cit.*, pp. 274-276 ; M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, *op. cit.*

¹²⁵ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n° 237 et 242.

¹²⁶ P. WÉRY, « La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles », note sous Cass., 3 avril 2017, *op. cit.*, p. 1895 ; N. SIMAR et L. DE ZUTTER, « Le régime légal de l'évaluation du dommage », *op. cit.*, pp. 60 et s. ; J.-S. BORGHETTI, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile. Commentaire des principales dispositions », *op. cit.*, pp. 1652-1655.

¹²⁷ N. SIMAR et L. DE ZUTTER, « Le régime légal de l'évaluation du dommage », *op. cit.*, pp. 60 et s. ; R.O. DALCQ et F. GLANSORFF, « La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle. Examen de jurisprudence (1980 à 1986) », *R.C.J.B.*, 1988, pp. 458-483.

¹²⁸ P. WÉRY, « La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles », note sous Cass., 3 avril 2017, *op. cit.*, p. 1896 ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n° 267.

¹²⁹ P. WÉRY, « La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles », note sous Cass., 3 avril 2017, *op. cit.*, p. 1896.

¹³⁰ Cass. (3^e ch.), 3 avril 2017, *op. cit.*

¹³¹ L. SCHUERMANS et al., « Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992) », *op. cit.*, pp. 1016-1019.

¹³² Voy. not. Cass. (2^e ch.), 20 janvier 1993, *Pas.*, 1993, p. 67 ; Cass. (1^{re} ch.), 21 avril 1994, *Pas.*, 1994, p. 388 ; *op. cit.* ; Cass. (3^e ch.), 3 avril 2017, *op. cit.*

¹³³ A. VAN OEVELEN, « Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad », *op. cit.*, p. 979 ; L. SCHUERMANS et al., « Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1977-1982) », *op. cit.*, pp. 552-554 ; H. BOCKEN, « Herstel in natura en rechtelijk bevel of verbod », *op. cit.*, p. 493.

¹³⁴ Il faudra apprécier concrètement l'existence ou non d'une disproportion. L'abus de droit pourra ainsi notamment résulter de l'alourdissement des obligations du responsable : R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, pp. 746-750 ; P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », *op. cit.* ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n° 439 et s.

¹³⁵ N. ESTIENNE, « Réparation en nature et responsabilité extracontractuelle », note sous Cass., 5 mai 2011, préc. Cass. (1^{re} ch.), 7 mars 1975, *Pas.*, 1975, p. 692 ; H. BOCKEN, I. BOONE et M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, *op. cit.*, pp. 49-51 ; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, *op. cit.*, pp. 209-224 ; P. VAN OMMELAGHE, *Les obligations*, *op. cit.*, pp. 1652-1655 ; P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, coll. Répertoire pratique du droit belge. Législation, doctrine, jurisprudence (R. ANDERSEN, J. DU JARDIN, P.A. FORIERS et L. SIMONT, dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 26-271 ; on retrouve également ces exceptions en France : R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural. Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, t. II, *op. cit.*, pp. 169-177 ; F. TERRÉ et al., *Les obligations*, *op. cit.*, pp. 646-648 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Les obligations. Les sources*, 1, *op. cit.*, pp. 733-737 ; P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 154-155 ; P. LE TOURNEAU, C. BLOCH et al., *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, pp. 1048 et s. ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général. Sources des obligations*, IV, *op. cit.*, p. 160 ; C. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. IXbis « Les contrats et les obligations », *op. cit.*, pp. 274-276 ; H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, *op. cit.*, pp. 47-51.

une atteinte au droit de propriété¹³⁷, lorsqu'il existe une limitation légale¹³⁸ ou encore en présence de dérogations conventionnelles¹³⁹.

30. Le caractère impossible de la réparation en nature est donc une exception importante à la primauté de la réparation en nature¹⁴⁰. Parmi les cas d'impossibilités, on distingue parfois l'impossibilité matérielle¹⁴¹, morale¹⁴² ou psychologique, voire encore juridique¹⁴³. Au sein de ces hypothèses d'impossibilité, notamment matérielle, nombre d'auteurs y classent la réparation du préjudice corporel¹⁴⁴. La réparation en nature serait donc impossible en cas de mort ou de mutilation¹⁴⁵, ce qui a pour conséquence que seule une réparation pécuniaire devrait être envisageable¹⁴⁶. Cet écartement systématique et rapide de la réparation en nature du préjudice corporel mérite d'être creusé. Il convient tout d'abord de déterminer exactement ce qu'il faut entendre par réparation en nature et ce sur quoi elle prime. Nous verrons qu'en réalité, la réparation en nature est parfaitement possible dans le cadre d'une atteinte à l'intégrité physique

¹³⁷ N. ESTIENNE, « Réparation en nature et responsabilité extracontractuelle », note sous Cass., 5 mai 2011, *op. cit.*

¹³⁸ H. BOCKEN, « Herstel in natura en rechtelijk bevel of verbod », *op. cit.*, p. 510.

¹³⁹ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n° 265.

¹⁴⁰ L. SCHUERMANS, « Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1961-1968) », *T.P.R.*, 1969, pp. 84-86 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, pp. 746-750.

¹⁴¹ H. BOCKEN, I. BOONE et M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, *op. cit.*, pp. 49-51 ; R. PIRSON et A. DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extracontractuelle*, 2, *op. cit.*, pp. 544 et s. ; P. WÉRY, « La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles », note sous Cass., 3 avril 2017, *préc.* ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, pp. 746-750 ; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, *op. cit.*, pp. 209-224 ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n° 424 et s.

¹⁴² J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, *op. cit.*, pp. 209-224 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, pp. 746-750 ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n° 429.

¹⁴³ N. SIMAR et L. DE ZUTTER, « Le régime légal de l'évaluation du dommage », *op. cit.*, pp. 60 et s. ; P. WÉRY, « La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles », note sous Cass., 3 avril 2017, *op. cit.*, p. 1895 ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n° 430 et s. ; voy. not. Cass. (1^{re} ch.), 27 avril 1962, *Pas.*, 1962, p. 938.

¹⁴⁴ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, *op. cit.*, pp. 209-224 ; N. SIMAR et L. DE ZUTTER, « Le régime légal de l'évaluation du dommage », *op. cit.*, pp. 60 et s. ; N. ESTIENNE, « Réparation en nature et responsabilité extracontractuelle », note sous Cass., 5 mai 2011, *préc.* ; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, pp. 65-66 ; R.O. DALCQ et F. GLANSDOORFF, « La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle. Examen de jurisprudence (1980 à 1986) », *op. cit.*, pp. 746-750 ; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, *op. cit.*, pp. 614-637 ; P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 154-155 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations*, 2, *op. cit.*, pp. 497-499 ; L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, *op. cit.*, pp. 12-37 ; M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, *op. cit.*, pp. 271-282 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Les obligations. Les sources*, 1, *op. cit.*, pp. 733-737 ; J.-B. PRÉVOST, « De l'équivalence de la réparation », *Gaz. Pal.*, mars 2016, p. 82.

¹⁴⁵ M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil. Obligations – Contrats – Sûretés réelles*, t. II, *op. cit.*, p. 961 ; N. DEJEAN DE LA BÂTIE, *Responsabilité délictuelle*, VI-2, *op. cit.*, pp. 175-178.

¹⁴⁶ J. FONTEYNE, « De la nature du dommage causé par les lésions physiques », *R.G.A.R.*, 1953, p. 5203.

ou à la vie. Dès lors qu'elle est possible, cela implique qu'elle devrait en principe primer conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation. Nous pointerons dès lors les dangers engendrés par cette précellence de la réparation en nature dans le cadre du préjudice corporel, dangers qui devraient justifier la remise en cause de ce principe.

B. Réparation pécuniaire ou par équivalent ?

1. Retour sur une distinction classique

31. La réparation en nature est parfois opposée à celle par équivalent, qu'il soit ou non pécuniaire pour certains¹⁴⁷ ou uniquement pécuniaire pour d'autres¹⁴⁸. Cette dénomination est trompeuse dans un cas comme dans l'autre. Le propre de la réparation, quelle que soit sa forme, est d'allouer à la victime un équivalent¹⁴⁹, permettant autant que possible de supprimer les conséquences de l'atteinte, de replacer la victime dans la situation qui aurait dû être la sienne sans le fait dommageable¹⁵⁰. La réparation en nature est, en ce sens, aussi une réparation par équivalent¹⁵¹. Par ailleurs, si la notion d'équivalence renvoie à l'idée d'un « à peu près »¹⁵², d'une prestation à charge du responsable qui n'aurait pas la même « nature » que le dommage subi¹⁵³, alors tout remboursement d'une perte financière devrait, partant, être considéré comme une réparation en nature, puisque, dans cette hypothèse, la victime ne reçoit pas un équivalent, mais exactement ce qu'elle a perdu. Cette manière de définir la réparation par équivalent impliquerait également de considérer qu'elle serait nécessairement imparfaite contrairement à la réparation en nature¹⁵⁴ alors que nous avons rappelé que ce n'était pas le cas (*cf.* n° 7). Cette distinction résulte aussi parfois d'une confusion

¹⁴⁷ W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, *op. cit.*, pp. 462-463 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *op. cit.*, pp. 1067-1069 ; R. PIRSON et A. DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extracontractuelle*, 2, *op. cit.*, p. 544 ; E. DIRIX, *Het begrip schade*, *op. cit.*, pp. 49-51 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, pp. 751-752 ; C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, *op. cit.*, pp. 178 et s. ; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, *op. cit.*, pp. 614-637 ; N. DEJEAN DE LA BÂTIE, *Responsabilité délictuelle*, VI-2, *op. cit.*, pp. 175-178 ; R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge. Les obligations – Les preuves – Les contrats – Les sûretés*, 2, *op. cit.*, pp. 160-162.

¹⁴⁸ P. VAN OMMESSLAGHE, *Les obligations*, *op. cit.*, pp. 1652-1655 ; A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, *op. cit.*, n° 682.

¹⁴⁹ M. BACACHE-GIBELLI, *Les obligations*, *op. cit.*, pp. 613 et s.

¹⁵⁰ P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, *op. cit.*, p. 153.

¹⁵¹ P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, pp. 403-407.

¹⁵² R. PIRSON et A. DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extracontractuelle*, 2, *op. cit.*, p. 544.

¹⁵³ La réparation en nature pourrait alors être pécuniaire ou non et se caractériserait par le fait d'avoir une forme identique au préjudice subi (C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, *op. cit.*, pp. 178 et s.).

¹⁵⁴ F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? Point de vue du privatiste », *Resp. civ. ass.*, 2010, n° 3, n° 27 ; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, *op. cit.*, pp. 614-637 ; C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, *op. cit.*

entre réparation en nature et cessation de l'illicite¹⁵⁵. La réparation en nature ne doit donc pas, selon nous, être opposée à la réparation par équivalent¹⁵⁶, mais à la réparation pécuniaire ou à la notion de dommages et intérêts¹⁵⁷. Ce critère fondé sur la nature de la mesure¹⁵⁸, sur l'objet de la créance (obligation de donner dans le cadre de la réparation pécuniaire et de faire pour la réparation en nature)¹⁵⁹, est, à notre estime, plus clivant, plus transparent et permet d'éviter les confusions¹⁶⁰, même si certains estiment, au contraire, qu'il est source de désorganisation¹⁶¹. La distinction se justifie enfin en raison du fait que chaque type de réparation est soumis à un régime juridique différent¹⁶².

32. La réparation en nature se caractérise donc par son caractère non pécuniaire¹⁶³. Ce critère de distinction n'empêche, en revanche, pas de rappeler que les deux types de réparation sont complémentaires¹⁶⁴. Les deux formes ayant le même objectif de remplacement de la victime dans la situation qui aurait dû être la sienne sans le fait dommageable, elles pourront être simultanément imposées au responsable pour tenter d'y parvenir.

33. Si les deux types de réparation sont parfois utilisés complémentaires, ils ne bénéficient en revanche pas individuellement du même succès auprès des

¹⁵⁵ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, op. cit., pp. 101-109 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., p. 206.
¹⁵⁶ J. Ronse, suivi par d'autres auteurs, préfère utiliser l'expression de « réparation sous une forme spécifique » qui serait plus large que la réparation en nature et qui se distinguerait de la réparation en argent. J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, op. cit., pp. 209-224 ; L. SCHUERMANS, « Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1961-1968) », op. cit., pp. 84-86.
¹⁵⁷ G. VINEY, « Réparation en nature, cessation de l'illicite et mesures purement préventives », op. cit., p. 9 ; I. MARIA, « La forme de la réparation en droit français positif et prospectif », op. cit., p. 641.
¹⁵⁸ F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? Point de vue du privatiste », op. cit., n° 27.
¹⁵⁹ M. BACACHE-GIBELI, *Les obligations*, op. cit., pp. 613 et s.
¹⁶⁰ P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, op. cit., pp. 136-138 ; P. PIERRE, « Synthèse des travaux du GRERCA », in Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (éd.), *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc, t. 36, op. cit., p. 927.
¹⁶¹ J. VIAENE, *Schade aan de mens*, Deel III « Evaluatie van de gezondheidsschade », op. cit., pp. 511 et s.
¹⁶² I. MARIA, « La forme de la réparation en droit français positif et prospectif », op. cit., p. 642.
¹⁶³ P. WÉRY, « La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles, note sous Cass., 3 avril 2017 », op. cit., p. 1900 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, 2, 2, op. cit., p. 426 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations*, 2, op. cit., pp. 497-499 ; contra : S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 79. Il estime que, parfois, la réparation en nature peut prendre la forme du paiement d'une somme d'argent si elle est non pas la compensation d'une perte de valeur, mais la réparation concrète d'un dommage, justifiant ainsi la qualification donnée par la Cour de cassation dans ses arrêts du 22 janvier 2007 et du 3 avril 2017 (Cass. [3^e ch.], 22 janvier 2007, Arr. Cass., 2007, p. 150 ; J.T.T., 2007, p. 481, note ; Pas., 2007, p. 128 ; R.C.J.B., 2008, p. 168, note F. KEFER ; Chron. D.S., 2008, p. 443 ; Cass. (3^e ch.), 3 avril 2017, R.W., 2017-2018, p. 1414).
¹⁶⁴ J. VIAENE, *Schade aan de mens*, Deel III « Evaluatie van de gezondheidsschade », op. cit., pp. 511 et s. ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 459 ; P. VAN OMMESELAGHE, *Les obligations*, op. cit., pp. 1652-1655 ; N. ESTIENNE, « Réparation en nature et responsabilité extracontractuelle », note sous Cass., 5 mai 2011, op. cit. ; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, op. cit., pp. 209-224 ; A. VERHEYSONNE, « Poursuite civile des procédures pénales », in *Postal Memorialis-Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Malines, Kluwer, 2013, pp. 176/96-176/122 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », op. cit., pp. 746-750.

praticiens. De nombreux auteurs soulignent la rareté de la réparation en nature, en comparaison avec la condamnation au paiement d'une somme d'argent¹⁶⁵. Elle est même parfois presque inconnue dans certains pays comme le Royaume-Uni, nous l'avons rappelé, qui ne connaît que la *réparation in kind* correspondant au pouvoir d'injonction du juge de faire cesser un délit ou d'en effacer les conséquences¹⁶⁶. Ce constat interpelle, compte tenu de la primauté qui est en principe reconnue à la réparation (cf. n° 21). Si elle doit prévaloir sur les dommages et intérêts, elle devrait, en effet, se rencontrer beaucoup plus fréquemment. Cette rareté de la réparation en nature contraste avec la conception hypertrophique de cette notion en dehors du domaine de la réparation et son empiètement sur le terrain des autres condamnations non pécuniaires.

34. Cette hégémonie de la réparation pécuniaire est telle qu'il a souvent été nécessaire de rappeler que la réparation en nature demeure possible¹⁶⁷ et autorisée par le législateur, d'autant que l'existence même d'une réparation en nature est parfois remise en cause¹⁶⁸. En effet, même si la reconnaissance n'est pas aussi franche qu'en Allemagne qui la consacre expressément au paragraphe 249 du BGB, elle ressort implicitement de l'article 1382 du Code civil. Bien que le législateur ne précise pas sous quelle forme la réparation doit avoir lieu¹⁶⁹ et ne fait donc pas de référence explicite à la réparation en nature¹⁷⁰, il ne l'exclut pas non plus¹⁷¹. Le magistrat n'est donc évidemment nullement contraint de

¹⁶⁵ B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., pp. 1-28 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations*, 2, op. cit., p. 499 ; A. SERIAUX, *Manuel de droit des obligations*, op. cit., p. 567 ; J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens et les obligations*, 2, Thémis. Manuels juridiques, économiques et politiques, Paris, 1967, p. 689 ; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, op. cit., pp. 65-66 ; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, op. cit., pp. 614-637 ; M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil. Obligations – Contrats – Sûretés réelles*, t. II, op. cit., p. 393 ; A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, op. cit., n° 681 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 407 ; R.O. DALCQ et F. GLANSDORFF, « La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle. Examen de jurisprudence (1980 à 1986) », op. cit. ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. 1, op. cit., pp. 517-522.
¹⁶⁶ H. ROGERS et al., « Droit du Royaume-Uni », in P. PIERRE et F. LEDUC (éd.), *La réparation intégrale en Europe : études comparatives des droits nationaux*, Europe(s), Bruxelles, Larcier, 2012, p. 415 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, Sources des obligations*, IV, op. cit., pp. 160-183 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., p. 1.
¹⁶⁷ R.O. DALCQ et F. GLANSDORFF, « La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle. Examen de jurisprudence (1980 à 1986) », op. cit. ; F. TERRÉ et al., *Les obligations*, op. cit., pp. 646-648 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Les obligations. Les sources*, 1, op. cit., p. 733 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, Sources des obligations*, IV, op. cit., p. 160.
¹⁶⁸ L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, op. cit. ; F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, 10, Bruxelles-Paris, Bruylant-Christophe & Cie/Librairie A. Marescq, 1878, p. 566 (à tout le moins en matière contractuelle).
¹⁶⁹ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, Sources des obligations*, IV, op. cit., pp. 160-183 ; M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil. Obligations – Contrats – Sûretés réelles*, t. II, op. cit., pp. 294-295 ; A. SERIAUX, *Manuel de droit des obligations*, op. cit., pp. 566 et s. ; E. DIRIX, *Het begrip schade*, op. cit., pp. 49-51 ; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, op. cit., pp. 209-224 ; H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, op. cit., pp. 47-51 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., p. 199.
¹⁷⁰ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 21 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., p. 1-28.
¹⁷¹ P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », op. cit., p. 251 ; P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, op. cit.,

condamner l'auteur à l'allocation de dommages et intérêts¹⁷². Les Cours de cassation tant belge¹⁷³ que française¹⁷⁴ l'ont expressément confirmé. La situation est similaire en Suisse. L'article 43, alinéa 1^{er}, du Code des obligations ne reconnaît pas expressément la réparation en nature, puisque la disposition fait seulement référence aux modes de réparation, mais il est admis, nous l'avons souligné, que la réparation en nature en fait partie (cf. n° 24)¹⁷⁵. Confrontons à présent cette *summa divisio* à la réparation du préjudice corporel.

2. La distinction au regard du préjudice corporel

a) Réparations pécuniaires du dommage corporel

35. Pour de nombreux postes de préjudices et dans la grande majorité des situations, les conséquences d'une atteinte à l'intégrité physique seront effacées de manière pécuniaire¹⁷⁶, c'est-à-dire en allouant à la victime une somme d'argent correspondant à la valeur de son préjudice. Ainsi, le dommage économique d'une personne sera indemnisé par une indemnité fixée en tenant compte de la valeur économique de la victime et de l'atteinte qui y est portée. Un préjudice moral par répercussion en cas de décès d'un enfant cohabitant sera estimé, en suivant, par exemple, le tableau indicatif¹⁷⁷, à 15.000,00 euros. Selon le même tableau indicatif, un préjudice esthétique évalué par les experts à 5/7 subi par une victime de 35 ans correspondra à un montant de 12.600,00 euros. Cette manière de réparer le préjudice corporel pourrait à première vue être la seule façon de faire. Il n'en est rien. Le préjudice corporel peut également être réparé en nature.

b) Réparation en nature du dommage corporel

36. Nous avons rappelé ci-avant que de nombreux auteurs considèrent que la réparation en nature est impossible s'agissant du préjudice corporel, justifiant dès lors l'écartement de son caractère prioritaire au profit d'une réparation pécuniaire (cf. n° 30). À vrai dire, cette réparation en nature est possible¹⁷⁸,

p. 142 ; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, op. cit., pp. 209-224 ; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, op. cit., pp. 614-367.

¹⁷² M. L. LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations ou Commentaire des titres III et IV du Livre III du Code civil*, III, op. cit., p. 429.

¹⁷³ Voy. not. Cass. (1^{re} ch.), 30 janvier 1965, *Pas.*, 1965, p. 538 ; Cass. (1^{re} ch.), 26 juin 1980, op. cit.

¹⁷⁴ Cass. fr., 6 décembre 1869, D., 1871, p. 56.

¹⁷⁵ H. DESCHENAUX et P. TERCIER, *La responsabilité civile*, op. cit., p. 240 ; P. ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, op. cit., n° 118 ; C. MÜLLER, *La responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 210 ; L. THÉVENOZ, F. WERRO et THÉVENOZ-WERRO (éd.), *Code des obligations : art. 1 - 529 CO*, op. cit., p. 405.

¹⁷⁶ M. L. LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations ou Commentaire des titres III et IV du Livre III du Code civil*, III, op. cit., p. 429 ; J. VIAENE, *Schade aan de mens*, Deel III « Evaluatie van de gezondheidsschade », op. cit., pp. 511 et s. ; H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, op. cit., pp. 47-51.

¹⁷⁷ X, « Tableau indicatif. Version 2016 », op. cit.

¹⁷⁸ P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., pp. 403-407 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, 2, 2, op. cit., pp. 426-427.

et ce, à un double niveau. En effet, il est tout d'abord envisageable de réparer un dommage corporel en nature au sens strict du terme, c'est-à-dire en supprimant ou en réduisant de manière purement non pécuniaire les conséquences de l'atteinte à l'intégrité physique (i). Par ailleurs, un certain type de réparation en nature se rencontre très fréquemment sous la forme d'une allocation à la victime d'une indemnité destinée à la réparation en nature (ii).

i) Réparation en nature au sens strict

37. Pour procéder à la réparation d'un préjudice extrapatrimonial consécutif à une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou en cas de décès, le responsable verse une somme d'argent à la victime, qui sera fixée le plus souvent en fonction des montants prévus par le tableau indicatif. Cet argent permettra à la victime de se procurer des biens ou de faire des activités qui lui apporteront plaisir et satisfaction¹⁷⁹. À côté de cette réparation classique, une nouvelle forme de réparation commence à se faire connaître et peut être qualifiée de réparation en nature¹⁸⁰ : les excuses formulées par le responsable¹⁸¹. Cette forme de réparation en nature du préjudice moral encore relativement méconnue en Belgique est déjà utilisée en Suisse en application de l'article 49, alinéa 2, du Code des obligations dans le cadre des atteintes au droit de la personnalité¹⁸², mais également dans d'autres pays¹⁸³. Même si, en Belgique, il n'existe pas de fondement légal spécifique, il est néanmoins parfaitement envisageable de prévoir une telle condamnation du responsable à présenter des excuses, en ce compris dans le cadre d'un préjudice corporel¹⁸⁴. Elle pourrait même, dans certaines circonstances, apparaître comme plus appropriée que l'allocation de dommages et intérêts¹⁸⁵. Par exemple, lorsqu'une personne décède dans le cadre d'un accident, il n'est pas rare que ses proches, et notamment les parents d'enfants décédés dans des accidents de la circulation, éprouvent un certain malaise à réclamer une somme d'argent. Ils ont parfois l'impression que cet argent leur brûle les doigts et ils conçoivent difficilement de chiffrer la douleur ressentie à la suite du décès de l'être cher. En revanche, ils manifestent fréquemment un besoin important

¹⁷⁹ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 528.

¹⁸⁰ S. DE REY, « Excuseer! Afgedwongen excuses in het aansprakelijkheidsrecht », *T.P.R.*, 2017, pp. 1153-1207.

¹⁸¹ *Ibid.* ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 539 et s. ; J. VAN DE VOORDE, « L'excuse contrainte par justice (l'amende honorable) en droit de la responsabilité belge », op. cit.

¹⁸² F. WERRO, *La responsabilité civile*, op. cit., n° 1386.

¹⁸³ J. VAN DE VOORDE, « L'excuse contrainte par justice (l'amende honorable) en droit de la responsabilité belge », op. cit.

¹⁸⁴ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 541.

¹⁸⁵ J. VAN DE VOORDE, « L'excuse contrainte par justice (l'amende honorable) en droit de la responsabilité belge », op. cit.

de reconnaissance¹⁸⁶. Il en est souvent de même en matière de responsabilité médicale¹⁸⁷. Ce besoin pourrait être satisfait par l'obligation imposée au responsable de présenter des excuses pour avoir fautivement causé la mort de leur proche ou pour avoir commis une faute médicale. En reconnaissant la souffrance de la victime et en présentant des excuses, le dommage moral subi pourrait être alors, fût-ce partiellement, réparé¹⁸⁸. Certains opposent à cette idée d'imposer au responsable de faire amende honorable l'existence d'une atteinte à la liberté individuelle¹⁸⁹. Cette atteinte à la liberté d'expression ne devrait néanmoins pas constituer un obstacle à ce droit aux excuses, dès lors, notamment, qu'elle poursuit un but légitime au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁹⁰.

38. Une autre illustration d'une réparation non pécuniaire du dommage corporel est une pratique de certaines compagnies d'assurances françaises. Elles proposent parfois à la personne lésée de l'aide dans l'organisation de son « projet de vie »¹⁹¹ en lui offrant des solutions « clés en main »¹⁹². Il s'agit de prestations en nature et de services autour du handicap¹⁹³. Ce procédé est néanmoins vivement critiqué en doctrine¹⁹⁴. Il impliquerait en effet une « immixtion injustifiée de l'assurance dans les conditions d'existence des assurés »¹⁹⁵ et une remise en cause du principe de libre disposition de l'indemnité¹⁹⁶.

39. Cette identification de formes de réparation en nature du préjudice corporel n'est pas anodine en Belgique. En effet, au nom de la primauté de la réparation en nature, on pourrait imaginer que le responsable offre de présenter des excuses comme réparation du préjudice moral et que cette forme soit imposée à la victime soit à la place de la réparation pécuniaire de ce dommage,

soit en plus de celle-ci dont le montant alloué serait alors diminué¹⁹⁷. De la même manière, les assureurs belges pourraient être tentés de s'inspirer de leurs homologues français en vue d'imposer ces prestations en nature à la victime, en invoquant la primauté de ce mode de réparation. Elles disposeraient d'ailleurs d'un argument supplémentaire dès lors qu'en France, une telle primauté n'existe pas. Nous examinerons ci-après si la victime dispose d'éléments pour s'y opposer. Mais ce travail consistant à débusquer les hypothèses de réparation en nature des conséquences des atteintes à l'intégrité physique ou psychique ne s'arrête pas là, puisqu'il en existe bien d'autres sous une forme un peu déguisée.

ii) L'indemnité destinée à la réparation en nature

– Notion

40. À côté des réparations en nature et pécuniaires au sens strict du terme, R. Savatier a mis en évidence une catégorie intermédiaire : l'indemnité tendant à payer une réparation en nature¹⁹⁸. Cette catégorie, qui a ensuite été relevée par d'autres auteurs¹⁹⁹, se rencontre régulièrement dans le cadre du préjudice corporel et doit, en réalité, être considérée, selon nous, comme une sorte de réparation en nature plutôt que comme une catégorie intermédiaire²⁰⁰. On justifie parfois son rattachement à la réparation en nature par le fait que, si elle a une nature pécuniaire dans le chef du responsable, elle ne l'a pas du côté de la victime qui utilise l'argent pour supprimer concrètement les conséquences de l'atteinte²⁰¹. Il nous semble que la différence avec la réparation pécuniaire se situe plutôt dans le fait que le montant de l'indemnité est fixé non pas en procédant à une conversion en argent du dommage subi, mais en fonction du montant nécessaire pour procéder à la réparation en nature²⁰², c'est-à-dire à la suppression de manière non pécuniaire des conséquences de l'atteinte à l'intégrité physique. Cet exercice de qualification peut apparaître, à première vue, purement théorique. Il ne l'est pas compte tenu de son incidence sur les pouvoirs du juge²⁰³.

¹⁸⁶ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 541 ; J. VAN DE VOORDE, « L'excuse contrainte par justice (l'amende honorable) en droit de la responsabilité belge », op. cit. ; W. PEETERS, *Praktische toelichting bij de indicatieve tabel 2016*, Bruges, die Keure, 2017, p. 90, disponible sur www.jurisquare.be/nl/book/9789048631834/index.html (consulté le 6 mars 2019).

¹⁸⁷ E. VERJANS, « Informatie van artsen over medische fouten en incidenten aan patiënten », *Rev. dr. santé*, 2017-2018, p. 181.

¹⁸⁸ J. VAN DE VOORDE, « L'excuse contrainte par justice (l'amende honorable) en droit de la responsabilité belge », op. cit.

¹⁸⁹ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, op. cit., pp. 614-637.

¹⁹⁰ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 550 ; voy. également, pour une réponse aux autres obstacles juridiques qui pourraient être soulevés : J. VAN DE VOORDE, « L'excuse contrainte par justice (l'amende honorable) en droit de la responsabilité belge », op. cit.

¹⁹¹ Notion définie à l'article L.114-1-1 de la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, 2005-102, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

¹⁹² D. TAPINOS, « Le principe de libre disposition des indemnités », *Gaz. Pal.*, mars 2016, p. 69.

¹⁹³ B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., p. 423.

¹⁹⁴ D. TAPINOS, « Le principe de libre disposition des indemnités », op. cit., p. 71 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*, op. cit., p. 126 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., pp. 425 et s.

¹⁹⁵ B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., p. 425.

¹⁹⁶ D. TAPINOS, « Le principe de libre disposition des indemnités », op. cit., p. 71 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*, op. cit., p. 126.

¹⁹⁷ Certains auteurs plaident donc pour que la présentation d'excuses par le responsable ne soit possible qu'à la demande de la victime. Voy., à ce sujet, J. VAN DE VOORDE, « L'excuse contrainte par justice (l'amende honorable) en droit de la responsabilité belge », op. cit., n° 59.

¹⁹⁸ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural. Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, t. II, op. cit., pp. 169-177.

¹⁹⁹ B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., pp. 215 et s. ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. 1, op. cit., n° 1300 ; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, op. cit., pp. 614-637 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., pp. 403-407 ; M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, op. cit., pp. 290-296.

²⁰⁰ B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., pp. 215 et s. ; contra : B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. 1, op. cit., n° 1300.

²⁰¹ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, op. cit., pp. 614-637 ; voy. également à ce sujet : P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., pp. 403-407.

²⁰² R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, Sources des obligations*, IV, op. cit., n° 489 ; M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, op. cit., pp. 290-296.

²⁰³ B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., p. 34.

– Frais médicaux

41. Une première illustration de ces réparations en nature déguisées en indemnités concerne la prise en charge des traitements médicaux. À la suite d'un fait dommageable provoquant une atteinte à l'intégrité physique, la victime bénéficie presque toujours d'une prise en charge médicale plus ou moins importante. Elle subit une ou plusieurs interventions chirurgicales, est hospitalisée, doit parfois ensuite être transférée dans un centre de révalidation, puis est suivie par différents médecins. La personne lésée, à tout le moins pour une partie non prise en charge par la mutuelle et éventuellement par une assurance hospitalisation, va payer les différentes factures relatives à ces traitements, puis en réclamer le remboursement au responsable ou à sa compagnie d'assurances. Au moment de l'indemnisation définitive, si des frais et soins constants s'avèrent nécessaires à l'avenir et sont en lien causal avec le fait dommageable, le juge ou les parties dans le cadre d'une transaction pourront soit capitaliser ces frais futurs, soit les réserver.

42. La prise en charge de ces traitements constitue une forme de réparation en nature qui présente d'ailleurs une particularité²⁰⁴. En effet, dans cette hypothèse, la réparation n'agit pas ou pas seulement sur le dommage, sur les conséquences de l'atteinte, mais sur l'atteinte elle-même, puisque, par leurs interventions, les médecins et autres soignants réduisent ou suppriment l'atteinte à l'intégrité physique²⁰⁵. Les chirurgiens réparent les organes blessés, les logopèdes et neurologues aident les traumatisés crâniens à récupérer la parole, les kinésithérapeutes peuvent permettre à certaines personnes de se remettre debout et de pouvoir remarcher...

43. Parmi ces traitements, certains auront un effet plus ciblé sur un poste de dommage en particulier : le préjudice esthétique. En effet, certaines opérations chirurgicales auront comme objet, par exemple, de réduire la visibilité d'une cicatrice²⁰⁶, de corriger un strabisme post-traumatique ou de redresser un nez fracturé. Dans ce cas de figure, la réparation du préjudice esthétique n'est pas fixée en fonction d'une évaluation monétaire de ce préjudice, mais au regard du coût pour le réparer en nature, c'est-à-dire pour le supprimer de manière non pécuniaire²⁰⁷. Prenons l'exemple d'une personne de 25 ans

qui subit un traumatisme oculaire dans le cadre d'un accident imputable à un tiers à l'origine d'un strabisme. Ce préjudice esthétique est évalué à 2/7 par les experts. Une intervention chirurgicale pourrait supprimer ce strabisme. La prise en charge du responsable ne serait pas évaluée à 2.000,00 euros selon le tableau prévu par le tableau indicatif, mais au montant de l'intervention chirurgicale si elle parvient, bien sûr, à supprimer complètement le préjudice esthétique.

44. Au-delà de nos frontières et même de notre continent, il existe d'autres illustrations de formes de réparation en nature du préjudice corporel. Ainsi, au Québec, certains proches d'une personne décédée dans un accident de la circulation peuvent bénéficier du remboursement, par la société de l'assurance automobile du Québec, d'un suivi psychologique. L'article 62 de la loi sur l'assurance automobile²⁰⁸ prévoit « le remboursement, à la personne qui a droit à l'indemnité forfaitaire prévue au paragraphe 1^o, des frais qu'elle a engagés pour suivre un traitement de psychologie, jusqu'à concurrence de 15 heures de traitement et aux conditions et selon les montants maximums prévus par le règlement pris en vertu du paragraphe 15^o de l'article 195 pour un tel traitement ».

– Aide technique et aménagement immobilier

45. À côté des traitements médicaux, une autre forme de réparation en nature du préjudice corporel peut être identifiée, à savoir les aides techniques et les aménagements immobiliers²⁰⁹. La prise en charge de ces aides peut substituer ou diminuer l'évaluation monétaire de certains préjudices. Par exemple, le remboursement d'un handbike ou d'un fauteuil d'handiski pourrait justifier la réduction du montant alloué pour le préjudice d'agrément. De la même manière, une cuisine adaptée peut justifier une réduction du préjudice ménager ou du besoin d'aide de tierce personne. C'est d'ailleurs pour cette raison que les missions d'expertise invitent l'expert à déterminer les aides dont la victime peut bénéficier avant d'évaluer l'incapacité de cette dernière²¹⁰. Elles confirment donc la primauté de la réparation en nature²¹¹.

²⁰⁴ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, Sources des obligations*, IV, op. cit., p. 160 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., p. 230 ; C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, op. cit., pp. 178 et s. ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 426. Elle envisage l'hypothèse d'une prise en charge des frais pour greffer un membre amputé, mais, à notre sens, tous types de traitements médicaux peuvent être qualifiés de réparations en nature.

²⁰⁵ F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? Point de vue du privatiste », op. cit., n° 27.

²⁰⁶ Th. PAPART, « Les préjudices particuliers : ... le juste prix ? », op. cit., p. 56.

²⁰⁷ Le responsable devra, en revanche, prendre également en charge les incapacités temporaires induites par cette intervention.

²⁰⁸ Loi sur l'assurance automobile, disponible sur : <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/A-25>.

²⁰⁹ F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? Point de vue du privatiste », op. cit., n° 27 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., p. 232 ; S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, op. cit., n° 426 ; Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation* : 2016, Précis Dalloz (Droit privé/Droit public), Paris, Dalloz, 2015, p. 161 ; voy. également, pour cette qualification de prestation en nature au Québec : D. GARDNER, *Le préjudice corporel*, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 166.

²¹⁰ D. SIMOENS, « De indicatieve tabel: de belangrijkste innovatie in het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht sinds 1804? », in *Indicatieve tabel 2012-Tableau indicatif 2012*, Les Dossiers du Journal des juges de paix et de police, n° 18, Bruges, die Keure, 2012, p. 84 ; X, « Tableau indicatif. Version 2016 », op. cit.

²¹¹ Th. PAPART, « Dommage. Rappel des principes généraux », in *Évaluation du préjudice corporel. Commentaire au regard de la jurisprudence*, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 9.

– Aide de tierce personne

46. Dans le même ordre d'idées, le financement de l'aide apportée par une tierce personne pourrait être considéré comme une forme de réparation en nature du préjudice corporel²¹². Par exemple, le remboursement du recours à une aide sexuelle²¹³ pourrait être qualifié de réparation en nature du préjudice sexuel. Le montant alloué au titre de préjudice sexuel s'en trouverait alors fortement réduit, voire supprimé. De manière plus générale, lorsque la victime est hospitalisée ou se trouve en centre de révalidation, le remboursement des factures d'hospitalisation peut être vu comme une forme de réparation en nature²¹⁴. En effet, pour cette période, ce n'est pas le besoin d'aide qui est indemnisé, mais l'aide qui est apportée par le personnel soignant, notamment infirmier, qui est directement prise en charge par le responsable ou son assureur.

– Pretium doloris et médication

47. Un dernier exemple qui peut encore être épinglé est la prise en charge des médicaments antidouleur et leur influence sur le *quantum doloris*²¹⁵. Ces médicaments vont en effet permettre de diminuer, voire de supprimer, la douleur ressentie par la victime qui ne sera alors pas, ou, à tout le moins, de manière plus réduite, évaluée dans le cadre d'un *pretium doloris*²¹⁶.

– Enjeu de la qualification et danger de la primauté

48. On pourrait s'interroger sur la pertinence d'une telle énumération. En pratique, on ne se pose, il est vrai, presque jamais la question de savoir s'il s'agit d'une réparation en nature ou pécuniaire. Et pourtant, il existe un véritable enjeu compte tenu de la primauté de la réparation en nature. La victime est, en vertu de ce principe, en droit d'exiger la prise en charge de traitements médicaux, notamment les opérations de chirurgie esthétique, et ce, même si elles sont plus onéreuses que l'indemnisation du préjudice esthétique existant²¹⁷, le remboursement d'orthèses ou encore d'aménagements immobiliers, même s'ils sont coûteux, à condition qu'ils soient de nature à restaurer son intégrité physique ou à supprimer certains préjudices, même partiellement²¹⁸, et que cette demande ne soit pas constitutive d'un abus de droit. Mais, à l'inverse, le respon-

²¹² B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., pp. 390-391.

²¹³ Th. PAPART, « Les préjudices particuliers : ... le juste prix ? », op. cit., p. 64.

²¹⁴ P. LE TOURNEAU, C. BLOCH et al., *Droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 1055 ; I. MARIA, « La forme de la réparation en droit français positif et prospectif », op. cit., p. 651.

²¹⁵ F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? Point de vue du privatiste », op. cit., n° 27 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., p. 232.

²¹⁶ Th. PAPART, « Les préjudices particuliers : ... le juste prix ? », op. cit., p. 52 ; J.-M. CRIELAARD et al., « Les préjudices particuliers », op. cit., p. 133.

²¹⁷ Th. PAPART, « Les préjudices particuliers : ... le juste prix ? », op. cit., p. 56 ; J.-M. CRIELAARD et al., « Les préjudices particuliers », op. cit., p. 125.

²¹⁸ Th. PAPART, « Dommage. Rappel des principes généraux », op. cit., p. 8 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., pp. 388-389 ; P. LE TOURNEAU, C. BLOCH et al., *Droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 1054.

sable pourrait également imposer, au nom de la primauté de la réparation en nature, le coût d'une opération de chirurgie correctrice plutôt que le montant correspondant au préjudice esthétique²¹⁹, celui de l'aménagement du domicile plutôt qu'un préjudice ménager futur ou un besoin d'aide de tiers élevé, le montant correspondant au remboursement de médicaments antidouleur plutôt que l'indemnisation d'un *pretium doloris*... En effet, nous avons vu que la réparation en nature bénéficie en Belgique d'une véritable primauté qui s'impose tant au responsable qu'à la victime (cf. n° 21). Si le responsable la propose, la victime devra s'en contenter alors même qu'elle aurait demandé des dommages et intérêts. Par ailleurs, les exceptions mises en évidence ci-dessus (cf. n° 27) ne devraient pas faire obstacle à cette primauté. En effet, la réparation en nature est, comme nous l'avons rappelé, possible (cf. n° 35 et s.). Au surplus, il n'est pas certain que la demande du responsable soit considérée comme abusive notamment au regard des positions adoptées dans le cadre des refus de soins ou, plus généralement, de l'obligation pour la victime de ne pas aggraver fautivement son dommage²²⁰.

49. Prenons tout d'abord le cas des traitements médicaux. Un patient est évidemment toujours en droit de refuser une opération chirurgicale ou des soins au nom du principe de libre disposition du corps humain consacré par la Cour européenne des droits de l'homme²²¹. Ce droit a également été reconnu par le législateur belge à l'article 8, § 4, de la loi sur les droits du patient²²². Sans remettre en cause ce principe, le responsable et son assureur défendent néanmoins bien souvent l'idée que la victime doit supporter les conséquences de son choix. Le principe qui sous-tend cet argument est celui de la prétendue obligation pour la victime de limiter son dommage. On peut certes objecter que, selon la doctrine majoritaire²²⁴, il n'existe pas en droit belge d'obligation générale et autonome à charge de la victime de tout faire pour limiter son dommage²²⁵. Une telle obligation n'a d'ailleurs pas été inscrite dans le projet de

²¹⁹ F.-M. SCHROEDER, « Le préjudice esthétique », R.G.A.R., s.d., p. 9582.

²²⁰ Voy., à propos du lien entre cette obligation et la réparation en nature : B. BARRY, *La réparation en nature*, op. cit., p. 426.

²²¹ Cour eur. D.H., *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002 ; Cour eur. D.H., K.A. et A.D. c. Belgique, 17 février 2005, disponible sur <http://echr.coe.int>.

²²² Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, M.B., 26 septembre 2002, p. 43719.

²²³ Voy. également, pour d'autres textes internationaux reconnaissant un droit de refuser une intervention médicale : J.-L. FAGNART, « Le refus de soins », *For. ass.*, 2015, pp. 131-134.

²²⁴ En faveur d'une telle obligation, voy. les auteurs cités par R. KRUTHOF, « L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage », note sous Cass., 22 mars 1985, R.C.J.B., 1989, pp. 17-18, et par A. VAN OEVELEN, « De zgn. schadebeperkingsverplichting van de benadeelde in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht », note sous Cass., 14 mai 1992, R.W., 1993-1994, p. 1395.

²²⁵ R.O. DALCQ, « L'obligation de réduire le dommage dans la responsabilité quasi délictuelle », R.G.A.R., 1987, p. 11271 ; D. SIMOENS, « Plicht tot schadeloosstelling en plicht tot schadebeperking: twee facetten van eenzelfde wetsvoorschrift », R.G.D.C., 2004, p. 425 ; R. KRUTHOF, « L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage », note sous Cass., 22 mars 1985, op. cit. ; E. DIRIX, « De schadebeperkingsplicht van de benadeelde », note sous Civ. Hasselt, 26 février 1979, R.W., 1979-1980, pp. 2921-2929 ; D. DE CALLATAÏ et N. ESTIENNE (éd.),

réforme du Code civil²²⁶. Mais il n'empêche que la personne lésée doit quand même se comporter comme toute victime normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances et ne peut, dès lors, aggraver fautivement son dommage. La doctrine²²⁷ et la jurisprudence²²⁸ l'ont rappelé à plusieurs reprises. Même relativisé, cet argument soulevé par les régleurs pourrait-il aboutir à une réduction de l'indemnité allouée à la victime ? La réponse est affirmative au regard de la jurisprudence actuelle²²⁹. Ainsi, certaines juridictions du travail ont abaissé le taux d'incapacité de la victime à celui qui serait résulté d'une intervention bénigne et non douloureuse²³⁰. Le Tribunal correctionnel de Verviers a, quant à lui, estimé que les séquelles oculaires qui auraient pu être quasiment supprimées par une opération sans danger et non douloureuse refusée par la victime ne peuvent être considérées comme étant en lien causal avec la faute²³¹. Au regard du principe de l'obligation pour la victime de ne pas aggraver fautivement son dommage, ces manières de réduire l'indemnisation sous-entend qu'en refusant le traitement, la personne lésée commet une faute, ce qui est interpellant alors qu'elle ne fait qu'exercer un de ses droits fondamentaux²³². Le Tribunal de police de Bruxelles a, pour sa part, décidé de recourir à la rente révisable dans cette hypothèse²³³. Confronté à une victime qui avait la possibilité de se soumettre à une intervention chirurgicale dont le résultat n'était toutefois pas garanti, le tribunal a décidé de ne pas fixer le dommage permanent en seule considération du taux réduit d'incapacité qui serait résulté de l'intervention réussie, mais de ne pas non plus faire droit à la demande de capitalisation formulée à titre principal, mais de procéder à l'indemnisation sous

La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2 « Le dommage », Les Dossiers du Journal des tribunaux, n° 75, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 59.

des tribunaux, n° 75, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 59.

Avant-projet de loi approuvé, le 30 mars 1918, par le Conseil des ministres, tel que préparé par le Comité de la loi de 1917.

227 R. KRUITHOFF, « L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage », note sous Cass., 14 mai 1992, *op. cit.*, p. 339; A. VAN OEVELEN, « De zgn. schadebeperkingsverplichting van de benadeelde in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht », note sous Cass., 14 mai 1992, *op. cit.*, p. 339; D. DE CALLATAÏ et L. FERRIERE (éd.), *La responsabilité civile*, *op. cit.*, pp. 60 et s.

278 N. ESTIENNE (éd.), *La responsabilité civile*, op. cit., pp. 60 et s.
Voy. not. Cass. (3^e ch.), 13 juin 2016, R.G.A.R., 2017, n° 15359 ; R.D.C., 2016, p. 871 ; Cass. (1^{re} ch.), 14 mai 1992, R.W., 1993-1994, p. 1395, note A. VAN OEVELEN. Voy. également la jurisprudence citée par M. Houbben, « Le devoir pour la victime de minimiser son dommage », *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité* (éd. de la Faculté de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 521).

Voy. également la jurisprudence citée par J.-L. FAGNAT, « Le refus de soins », *op. cit.*, pp. 136-137.

229 Voy. également la jurisprudence citée par J.-L. FAGNART, « Le refus de soins », *op. cit.*, p. 11.
230 D. DE CALLATAÏ et N. ESTIENNE (éd.), *La responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 62 ; voy. également à ce sujet : D. SIMOENS
« Plicht tot schadeloosstelling en plicht tot schadebeperking: twee facetten van eenzelfde wetsvoorschrift »
op. cit. Voy. pour une autre illustration : Trib. trav. Gand, 1^{er} mars 2010, *Bull. Ass.*, 2010, p. 290.

231 Corr. Verviers, 10 juin 1986, R.G.A.R., 1987, n° 11273.

Voy., à ce sujet, l'étude du Pr. Fagnart dans laquelle il estime qu'en consacrant le droit de refuser d'une faute d'intervention même utile, la loi a nécessairement décidé qu'un tel refus ne peut être constitutif d'une faute d'omission. (J.-L. FAGNART, « Le refus de soins », *op. cit.*, p. 140). Voy. également, à ce sujet, D. SIMOENS, « Plicht tot schadeloosstelling en plicht tot schadebeperking: twee facetten van eenzelfde wetsvoorschrift », *op. cit.*, pp. 425-428. Il considère qu'il faut respecter le droit à l'intégrité physique permettant ainsi à la victime d'être soustraite à des douleurs prolongées hormis l'hypothèse de l'abus de droit.

233 Pol. Bruxelles, 25 juin 2008, C.R.A., 2010, p. 35.

forme de rente révisable dans l'hypothèse où le dommage s'aggraverait, mais également dans celle où il s'améliorerait après une opération réussie. Une autre solution pour le responsable pourrait être également de soutenir, au nom de la primauté de la réparation en nature, que son obligation se limite au coût probable de l'intervention, et non à l'indemnisation du préjudice existant. Son attitude ne sera *a priori* pas qualifiée d'abusive à tout le moins pour des opérations anodines, compte tenu de la jurisprudence belge actuelle. Ainsi, si une opération chirurgicale est moins onéreuse que l'évaluation du préjudice esthétique permanent, le responsable pourrait solliciter que la réparation se fasse sous la forme d'une indemnité destinée à la réparation en nature, c'est-à-dire évaluée au regard du coût de l'intervention.

50. Notons qu'en France, la Cour de cassation adopte une position beaucoup plus favorable à la victime puisqu'elle considère que cette dernière « n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable »²³⁴. Le projet de réforme du Code civil entend néanmoins innover à ce sujet²³⁵ et mettre un frein à cette jurisprudence de la Cour de cassation puisque l'article 1263 prévoit une réduction des dommages et intérêts lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables pour éviter l'aggravation du préjudice. Cette réduction ne s'appliquera toutefois pas en cas de dommage corporel²³⁶. Même en application du nouveau Code civil français, la situation de la victime sera donc toujours plus confortable en France que sous l'empire de la jurisprudence belge actuelle. La Cour de cassation française a, par ailleurs, eu l'occasion de se prononcer spécifiquement sur l'incidence du refus de soins. Auparavant, une distinction était opérée selon le type d'intervention. Si l'opération était douloureuse ou aléatoire, le refus de la victime était sans incidence, tandis que, si la victime s'opposait à une opération bénigne, alors elle devait supporter la part de préjudice qui aurait pu être résorbée²³⁷. Cette distinction a été balayée par la Cour de cassation qui considère que le refus d'une personne de se soumettre à des traitements médicaux ne peut entraîner la perte ou la diminution de son droit à indemnisation de l'intégralité des préjudices²³⁸. La Cour de cassation française se distingue donc clairement de la jurisprudence belge qui, dans certaines circonstances, considère le refus de soin comme fautif et en tire des conséquences sur la détermination du taux d'incapacité ou sur la prise en charge de certains préjudices.

234 Cass. fr. (ch. civ.), 19 juin 2003, n^{os} de pourvois 0113.289 et 0022.302, www.legifrance.gouv.fr.

G. LASRY, « Le regard du praticien », in L.-F. PIGNARRE (éd.), *La réforme du droit de la responsabilité : actes du colloque du 25 novembre 2016, Faculté de droit et de science politique, Université de Montpellier*, actes de colloque, Montpellier, CREAM, 2017, p. 136.

²³⁶ Dans la première mouture du texte présenté en 2016, cette exclusion n'était pas prévue et la disposition ne s'appliquait qu'au domaine contractuel.

237 A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, op. cit., p. 521.

238 Cass. fr. (ch. civ.), 19 mars 1997, n° de pourvoi 93-10914, www.legifrance.gouv.fr.

51. En dehors de l'hypothèse du refus de soins, la jurisprudence a également pu appliquer cette obligation de ne pas aggraver fautivement le dommage pour sanctionner la victime qui a en quelque sorte refusé la réparation en nature de son dommage. En effet, le Tribunal correctionnel de Liège, dans une décision du 20 mars 2012, a reproché à la victime de n'avoir pas procédé à l'aménagement de son domicile et de ne pas avoir fait l'acquisition d'une prothèse²³⁹. Il a dès lors limité dans le temps l'indemnisation du besoin d'aide de tiers auquel la prothèse et les adaptations immobilières auraient mis fin. Cette position n'est, à nouveau, pas celle de la Cour de cassation française²⁴⁰ qui a cassé une décision ayant limité la prise en charge du besoin d'aide de tierce personne au motif que la victime aurait dû procéder à des aménagements immobiliers²⁴¹. Cet arrêt est également intéressant, car il concerne un autre principe de la réparation du dommage qu'il convient de confronter à la précellence de la réparation en nature : la libre disposition de l'indemnité.

52. Le principe de libre disposition de l'indemnité ne semble pas non plus pouvoir faire obstacle à la primauté de la réparation en nature. En effet, ce principe reconnu par les Cours de cassation tant belge²⁴² que française²⁴³ ne s'applique pas *a priori* dans le cadre de la réparation en nature²⁴⁴. En effet, ce principe implique que la victime ne soit pas tenue de démontrer l'utilisation qu'elle fera de son indemnité, mais elle ne va, à notre sens, pas déterminer la manière dont le dommage doit être réparé. Ainsi, dans le cadre du dommage aux biens, la victime n'est pas tenue de faire réparer son véhicule, mais le montant qu'elle reçoit correspond aux frais nécessaires pour la remise en état et non à la différence de valeur avant sinistre et après sinistre²⁴⁵. Ce n'est que si les frais excèdent cette différence de valeur que le responsable ne sera alors tenu qu'au remboursement de la valeur de remplacement²⁴⁶. De la même manière et pour reprendre l'exemple du préjudice esthétique et des opérations chirurgicales, la victime pourra, certes, au nom de la libre disposition de l'indemnité et de la libre disposition du corps humain, choisir de se faire ou non opérer²⁴⁷

et ne pourra pas être contrainte de produire une facture de l'hôpital pour en obtenir le remboursement²⁴⁸. Le principe de la libre disposition de l'indemnité n'empêchera, en revanche, pas d'évaluer le montant que devra allouer le responsable au regard du coût probable de l'opération, et non de celui de la valeur du préjudice. Dans le même sens, l'application de ce principe permettra sans doute à la victime d'obtenir, au jour du jugement, l'indemnisation de ses besoins futurs en aide de tiers, en aide technique ou en dépenses de santé²⁴⁹, sans devoir produire au fur et à mesure des factures acquittées²⁵⁰, mais elle ne lui laissera pas le choix de déterminer si ces frais doivent ou non être pris en compte dans l'évaluation des préjudices existants. La réparation en nature permet donc de détourner en quelque sorte le principe de libre disposition de l'indemnité²⁵¹.

53. La primauté de la réparation en nature dans le cadre du préjudice corporel pose question dès lors qu'elle heurte manifestement les intérêts fondamentaux de la victime²⁵². La loi sur les droits du patient et le principe de libre disposition du corps humain ne permettent pas d'éviter cette atteinte dès lors qu'à notre sens, ils autorisent seulement la victime à refuser de subir un traitement. Ils n'empêchent pas que le montant de l'indemnité soit fixé au prorata du coût de ces soins plutôt qu'au regard du préjudice existant. Ils ne seront, en outre, d'aucun secours pour les prestations en nature qui n'impliquent pas d'intrusion physique comme l'adaptation du domicile. Or il nous semble que la victime devrait pouvoir choisir entre aménager sa maison ou être indemnisée pour son besoin d'aide de tiers ou son incapacité ménagère en vivant dans une maison non adaptée²⁵³. Ce droit a été consacré par la Cour de cassation française

²³⁹ Corr. Liège, 20 mars 2012, C.R.A., 2013, p. 19.

²⁴⁰ Cass. fr. (ch. civ.), 25 octobre 2012, *op. cit.*

²⁴¹ Pour une critique de cet arrêt, voy. B. BARRY, *La réparation en nature*, *op. cit.*, p. 430.

²⁴² Cass. (2^e ch.), 20 septembre 1988, R.G.A.R., 1989, p. 11434. Voy. également Cass., 23 décembre 1992, *Pas.*, 1992, p. 1406 ; Cass., 9 janvier 1996, R.W., 1996-1997, p. 1430 ; Cass. (2^e ch.), 9 octobre 1996, *Pas.*, 1996, p. 949 ; Cass. (2^e ch.), 8 janvier 1997, *Pas.*, 1997, p. 17 ; Cass. (2^e ch.), 9 janvier 1997, *Pas.*, 1997, p. 23. Elle est aussi consacrée à l'article 146 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

²⁴³ Voy. not. Cass. fr. (ch. civ.), 8 juillet 2004, n° de pourvoi 02-20199, *www.legifrance.gouv.fr* ; Cass. fr. (ch. crim.), 22 février 1995, n° de pourvoi 94-82991, *www.legifrance.gouv.fr*.

²⁴⁴ D. DE CALLATAÏ (éd.), « L'affectation des dommages et intérêts et la détermination du dommage », in D. DE CALLATAÏ (éd.), *Mélanges Roger O. Dalq : responsabilités et assurances*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 92.

²⁴⁵ D. DE CALLATAÏ et N. ESTIENNE (éd.), *La responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 429.

²⁴⁶ Voy. not. Cass. (1^{re} ch.), 23 octobre 1986, *Pas.*, 1987, p. 249.

²⁴⁷ Th. PAPART, « Dommage. Rappel des principes généraux », *op. cit.*, p. 8.

²⁴⁸ Cass. fr. (ch. crim.), 22 février 1995, *op. cit.* ; M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 713.

²⁴⁹ P. STAQUET, « La libre disposition des indemnités sous le joug des factures en dommage corporel ? », note sous Cass. fr., 2 juin 2015, *For. ass.*, 2017, pp. 84-89.

²⁵⁰ Voy., à propos de l'utilisation du terme « réserve » au sujet des frais et soins constants : D. DE CALLATAÏ et N. ESTIENNE (éd.), *La responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 334 ; J.-P. BEAUTHIER, « Les séquelles graves. Réflexions et applications au travers d'une mission d'expertise », in J.-P. BEAUTHIER (éd.), *Justice et dommage corporel : panorama du handicap au travers des divers systèmes d'aide et de réparation*, Droit belge, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 87 ; J.-L. FAGNART, « Les réserves ponctuelles et les réserves de droit », *Consilio*, 1994, p. 37 ; J.-P. BEAUTHIER et H. DE STEXHE, « Quelques aspects fondamentaux intéressant les conséquences médico-juridiques des séquelles pédiatriques sévères. Réserves-prescription », *L'expertise pédiatrique*, tiré à part de la *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 2009, p. 34 ; Bruxelles, 22 décembre 1988, R.G.A.R., 1990, p. 11787 ; Pol. Bruxelles, 2 novembre 2006, EPC, 2007, p. III.4 ; Pol. Verviers, 6 novembre 2007, EPC, 2009, p. III, 3, Verviers, 31.

²⁵¹ J.-B. PRÉVOST, « De l'équivalence de la réparation », *op. cit.*, p. 83.

²⁵² S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n° 426.

²⁵³ Voy. contra : B. BARRY, *La réparation en nature*, *op. cit.*, p. 432. Elle estime que la réparation en nature du préjudice corporel pourrait être imposée afin de s'assurer l'affectation des sommes à l'amélioration effective des conditions de vie à condition d'en exclure toute mesure de réparation impliquant une intrusion physique ou psychique pour la victime. Le projet Catala semblait également aller dans ce sens en n'excluant l'obligation pour la victime de minimiser son dommage que lorsque les mesures qui auraient dû être prises étaient de nature à porter atteinte à l'intégrité physique de la personne (art. 1373).

dans l'arrêt du 25 octobre 2012 cité ci-dessus (cf. n° 50)²⁵⁴. Dans l'espèce soumise à la Cour, une personne victime d'un accident de la circulation sollicitait l'indemnisation d'un besoin d'assistance, notamment la nuit, compte tenu du fait que sa chambre se trouvait à l'étage et qu'elle ne pouvait descendre l'escalier seule si elle devait se sortir d'une situation de danger. La Cour d'appel de Paris estima sa demande non fondée au motif que « les difficultés liées à la localisation de la chambre à l'étage [...] peuvent être résolues par des solutions plus simples, moins contraignantes et plus économiques que la présence d'une tierce personne 12 heures par nuit, parmi lesquelles l'aménagement d'une chambre au rez-de-chaussée, l'agrandissement de la maison, voire un déménagement que les époux ont par ailleurs effectué avant de revenir habiter dans leur maison »²⁵⁵. La Cour de cassation française cassa cet arrêt rappelant que « la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable ». Nous avons rappelé qu'en Belgique, la jurisprudence et particulièrement le Tribunal correctionnel de Liège ont, au nom de l'obligation pour la victime de ne pas aggraver fautivement son dommage, limité dans le temps le besoin d'aide de tierce personne dans le chef d'une victime qui n'avait pas procédé à des aménagements immobiliers et à l'acquisition d'une prothèse. Cette position prise par les compagnies d'assurances et validée par la jurisprudence relative aux adaptations immobilières pourrait néanmoins être remise en cause au regard des droits reconnus par certaines conventions internationales. Le droit à la vie privée consacré à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) pourrait être invoqué dès lors qu'en imposant à la victime comment elle doit aménager son domicile, on pourrait y voir une violation de cette disposition²⁵⁶. Par ailleurs, une contrariété à la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées²⁵⁷ pourrait également être soulevée. En effet, cette convention consacre notamment le droit au respect du domicile et de la famille (art. 23) et le droit à l'autonomie de vie et à l'inclusion dans la société (art. 19) qui implique, notamment, que les États parties à la Convention veillent à ce que « les personnes handicapées aient la possibilité de choisir, sur la base de l'égalité avec les autres, leur lieu de résidence et où et avec qui elles vont vivre et qu'elles ne soient pas obligées de vivre dans un milieu de vie particulier ». La victime ne devrait donc pas être contrainte à un déménagement ou une adaptation de son domicile, et ce, même s'ils sont moins onéreux que l'indemnisation du besoin d'aide de tierce personne. Cette convention pourrait également être invoquée à l'encontre des compagnies d'as-

²⁵⁴ Cass. fr. (ch. civ.), 25 octobre 2012, préc.

²⁵⁵ A. GUEGAN-LÉCUYER, « Quand la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable », note sous Cass. fr., 25 octobre 2012, *Rec. Dall.*, 2013, p. 417.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 419.

²⁵⁷ Cette convention fut signée le 30 mars 2007 sous l'égide des Nations unies et ratifiée par l'État fédéral belge et les entités fédérées en 2009.

surances belges qui s'inspirent de la pratique relative aux projets de vie de leurs homologues français (cf. n° 38)²⁵⁸.

54. Les limites qu'imposent ces conventions internationales paraissent toutefois *a priori* limitées aux aménagements immobiliers. Il nous semble donc qu'une réponse plus globale s'impose, à savoir la remise en cause de la réparation en nature élevée au rang de principe à tout le moins en ce qu'elle s'impose à la victime. Le domaine particulier du préjudice corporel nécessite en tout état de cause un régime spécifique. C'est du reste la nature corporelle du dommage qui justifierait la jurisprudence de la Cour de cassation française consacrant l'absence d'obligation de minimiser le dommage²⁵⁹, principe que le projet de réforme français n'entend d'ailleurs pas imposer pour ce type de préjudice. Il devrait en être de même s'agissant de la réparation en nature. C'est d'ailleurs ce que prévoit le droit allemand. En effet, dans ce pays où la réparation en nature a également été érigée au rang de règle générale, une exception a été prévue dans le texte même de la loi pour le préjudice corporel²⁶⁰. L'alinéa 2 du paragraphe 249 du BGB prévoit, en effet, que, lorsque la réparation concerne des lésions corporelles, « le créancier peut exiger, au lieu du rétablissement en nature, la somme nécessaire pour le réaliser ».

C. Regard critique sur la primauté de la réparation en nature

55. Les dangers relevés ci-dessus d'une primauté accordée à la réparation en nature dans le cadre du préjudice corporel sont-ils suffisants pour remettre en cause de manière générale ce principe ? À notre sens, la réponse est affirmative, car il repose sur l'idée, fautive selon nous, que la réparation en nature serait nécessairement meilleure que les dommages et intérêts.

56. La primauté de la réparation en nature se justifierait en effet selon ses défenseurs en raison du fait que l'exécution en nature constitue « le mode normal d'exécution forcée des obligations, et notamment de celle de réparer le dommage causé de manière illicite »²⁶¹ ou encore du fait qu'elle découlerait de la réparation intégrale²⁶². On souligne également bien souvent ses nombreuses qualités. Elle est considérée comme la forme de réparation la plus adéquate²⁶³,

²⁵⁸ Voy. également, à propos de cette convention et de son incidence sur l'indemnisation du besoin d'aide de tierce personne : N. ESTIENNE, « L'évaluation et l'indemnisation du besoin d'aide de tierce personne en droit commun », in R. CAPART et J. BOCKOURT (éd.), *Liber amicorum Noël Simar. Évaluation du dommage, responsabilité civile et assurances*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 129-149.

²⁵⁹ A. GUEGAN-LÉCUYER, « Quand la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable », note sous Cass. fr., 25 octobre 2012, préc., p. 418.

²⁶⁰ U. MAGNUS, « Droit allemand », *op. cit.*, p. 141.

²⁶¹ F. D., note sous Cass., 24 février 1967, *Pas.*, 1967, pp. 793-794.

²⁶² N. SIMAR et L. DE ZUTTER, « Le régime légal de l'évaluation du dommage », *op. cit.*, pp. 60 et s.

²⁶³ R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge. Les obligations – Les preuves – Les contrats – Les sûretés*, 2, *op. cit.*, pp. 160-162.

préférable dès lors aux dommages et intérêts²⁶⁴, car permettant de mieux garantir la remise de la victime dans la situation qui aurait dû être la sienne sans le fait dommageable²⁶⁵. Elle permettrait de faire disparaître le dommage²⁶⁶ et serait ainsi la seule à pouvoir donner entière satisfaction à la victime²⁶⁷.

57. Cette affirmation de la supériorité de la réparation en nature par rapport à la réparation pécuniaire est contestable. En effet, les dommages et intérêts peuvent supprimer le dommage et la réparation être considérée comme parfaite²⁶⁸. L'allocation d'une somme d'argent ne sera pas toujours considérée comme telle, mais tout comme la réparation en nature qui ne parvient pas systématiquement à effacer le préjudice²⁶⁹. La réparation en nature n'offre, en effet, pas nécessairement une réparation adéquate²⁷⁰ et présente plusieurs inconvénients. Elle se caractérise par une certaine rigidité²⁷¹ puisqu'elle prive la victime de son autonomie²⁷² et de sa liberté²⁷³. Elle maintient par ailleurs un risque d'inexécution de la part du débiteur²⁷⁴. À l'inverse, les dommages et intérêts, en allouant un moyen d'échange des plus appropriés, permettent de garantir le respect du principe de libre disposition de l'indemnité²⁷⁵ et d'apporter un règlement simple, définitif et efficace au litige, puisque la condamnation est facilement exécutable²⁷⁶. Elle délivre alors définitivement les parties l'une de l'autre²⁷⁷.

58. Le postulat de supériorité de la réparation en nature sur lequel repose le principe de primauté est donc à relativiser sérieusement. Certains vont même jusqu'à dire que cette primauté ne s'appuie sur aucun fondement²⁷⁸. Elle est donc

²⁶⁴ J. VIAENE, *Schade aan de mens*, Deel III « Evaluatie van de gezondheidsschade », *op. cit.*, p. 511 ; A. VERHEYLE-SONNE, « Poursuite civile des procédures pénales », *op. cit.*
²⁶⁵ R. PIRSON et A. DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extracontractuelle*, 2, *op. cit.*, p. 544 ; R.O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, p. 746 ; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, *op. cit.*, p. 327.
²⁶⁶ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, *op. cit.*, pp. 614 et s.
²⁶⁷ N. DEJEAN DE LA BÂTIE, *Responsabilité délictuelle*, VI-2, *op. cit.*, pp. 175-178.
²⁶⁸ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, *op. cit.*, pp. 101-109 ; C. BLOCH, *La cessation de l'illicite*, *op. cit.*, n° 123.
²⁶⁹ F. TERRÉ et al., *Les obligations*, *op. cit.*, pp. 646-648 ; P. WÉRY, « La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles », note sous Cass., 3 avril 2017, *op. cit.* ; C. BLOCH, *La cessation de l'illicite*, *op. cit.*, n° 122.
²⁷⁰ P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, pp. 403-407.
²⁷¹ B. BARRY, *La réparation en nature*, *op. cit.*, p. 35.
²⁷² A. SERIAUX, *Manuel de droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 566 et s.
²⁷³ R.O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, pp. 751-752.
²⁷⁴ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n° 82 ; J.-B. PRÉVOST, « De l'équivalence de la réparation », *op. cit.*, p. 82.
²⁷⁵ C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, *op. cit.*, pp. 178 et s. ; B. BARRY, *La réparation en nature*, *op. cit.*, p. 35.
²⁷⁶ R.O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, pp. 751-752.
²⁷⁷ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n° 82.
²⁷⁸ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, *op. cit.*, pp. 209-224.

loin de faire l'unanimité en Belgique²⁷⁹ et nous avons rappelé qu'il en était de même en Europe (cf. nos 24 et 25). Les projets européens tendent d'ailleurs à une équivalence des deux formes de réparation²⁸⁰. La voie vers une autre manière d'aborder les rapports entre réparation en nature et dommages et intérêts est donc ouverte.

D. Pour une primauté relative de la réparation en nature

59. Parmi les opposants à la primauté donnée à la réparation en nature, certains auteurs belges défendent l'idée que le juge devrait pouvoir déterminer la réparation la plus adéquate en fonction des intérêts des parties avec une préférence pour ceux de la victime²⁸¹. Il pourrait toutefois choisir en tout état de cause la forme la plus appropriée²⁸² sans nécessairement être tenu par le choix de la victime²⁸³, à condition de motiver son choix²⁸⁴. Le caractère adéquat de la réparation serait notamment apprécié en fonction de la nature du dommage²⁸⁵. Certains de ces auteurs vont même jusqu'à soutenir que le juge disposerait déjà de ce pouvoir souverain d'appréciation²⁸⁶. Tel n'est toutefois pas, nous l'avons rappelé, la position de la Cour de cassation (cf. n° 21)²⁸⁷.

60. Pour notre part, nous sommes également favorable à une suppression de la primauté de la réparation en nature, à tout le moins en ce qu'elle peut être imposée à la victime. Il nous semble en effet essentiel de tenir compte des intérêts prépondérants de celle-ci²⁸⁸, fût-ce à certaines conditions. Cette prépondérance se justifie, à notre sens, par la position de faiblesse de la victime et par les droits fondamentaux dont elle demande le respect alors que les compagnies d'assurances n'ont, quant à elles, qu'un intérêt purement financier. S'agissant d'atteinte à l'intégrité physique, la victime doit donc pouvoir en principe

²⁷⁹ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n° 3.
²⁸⁰ P. PIERRE, « Synthèse des travaux du GRECA », *op. cit.*, p. 929.
²⁸¹ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, *op. cit.*, pp. 209-224.
²⁸² N. ESTIENNE, « Réparation en nature et responsabilité extracontractuelle », note sous Cass., 5 mai 2011, préc.
²⁸³ A. VERBEKE et R. DEKKERS, *Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, *op. cit.*, pp. 176-177 ; L. SCHUERMANS et al., « Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992) », *op. cit.*, pp. 1016-1019 ; J. DABIN et A. LAGASSE, « Examen de jurisprudence (1951-1955) – La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (Code civil, art. 1382 et suiv.) », *R.C.J.B.*, 1955, p. 109 ; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, *op. cit.*, pp. 209-224.
²⁸⁴ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, *op. cit.*, pp. 209-224 ; R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge. Les obligations – Les preuves – Les contrats – Les sûretés*, 2, *op. cit.*, pp. 176-177.
²⁸⁵ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1, *op. cit.*, pp. 209-224.
²⁸⁶ E. DE KEZEL, « Juridische bescherming van niet-vermogensrechtelijke belangen », *op. cit.* ; R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge. Les obligations – Les preuves – Les contrats – Les sûretés*, 2, *op. cit.*, pp. 160-162.
²⁸⁷ N. SIMAR et L. DE ZUTTER, « Le régime légal de l'évaluation du dommage », *op. cit.*, pp. 60-63 ; P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, n° 5.
²⁸⁸ E. DIRIX, *Het begrip schade*, *op. cit.*, pp. 49-51.

choisir la forme que prendra la réparation des conséquences de cette atteinte²⁸⁹. Si elle souhaite qu'elles soient réparées en nature, elle doit pouvoir l'imposer au responsable, mais, à l'inverse, elle doit pouvoir refuser cette réparation en nature, particulièrement s'agissant des traitements médicaux²⁹⁰. Ce droit de la victime ne doit néanmoins pas être absolu et l'encadrement prévu dans le projet de réforme du Code civil nous semble adéquat (*cf. infra*). Cette position se justifie dans le cadre du préjudice corporel, mais est également défendue en doctrine de manière plus générale²⁹¹. En effet, dans le cadre de sa thèse de doctorat, S. De Rey plaide pour une prise en compte des intérêts du créancier qui doit pouvoir opter entre réparation pécuniaire ou en nature. Le débiteur serait néanmoins protégé contre les choix manifestement déraisonnables du créancier par l'interdiction générale de l'abus de droit.

61. Le projet de réforme du Code civil belge doit, en ce sens, être salué²⁹². En effet, il reconnaît tout d'abord à la victime le droit d'obtenir la réparation en nature fût-ce à certaines conditions. L'article 5.182, § 2, alinéa 1^{er}, du projet belge prévoit en effet qu'elle sera accordée si la victime le demande « sauf si elle est impossible, si elle constitue un abus de droit, si elle requiert le recours à la contrainte sur la personne du débiteur ou si elle est contraire à la dignité humaine »²⁹³. Dans ce cadre, le juge pourra « modifier la situation juridique des parties ou ordonner que des mesures soient prises par le responsable lui-même ou à ses propres frais » (art. 5.182, § 1^{er}, al. 2). Jusque-là, les auteurs du projet ne font que confirmer la jurisprudence de la Cour de cassation. Ils ne se sont toutefois pas arrêtés là et ont été plus loin dans la protection de la personne lésée. En effet, en vertu de l'article 5.182, § 2, alinéa 1^{er}, le responsable peut

²⁸⁹ Voy., en faveur du droit de la victime à un choix au-delà même du préjudice corporel : P. PIERRE, « Synthèse des travaux du GRERCA », *op. cit.*, p. 930.

²⁹⁰ La liberté du patient de refuser des soins doit, en effet, primer les intérêts financiers du responsable (J.-L. FAGNART, « Le refus de soins », *op. cit.*, p. 140 ; Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, *op. cit.*, p. 666).

²⁹¹ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, *op. cit.*, n°s 285-291.

²⁹² Il est préférable aux projets européens, car le DCFR (Draft Common Frame of Reference) laisse entièrement au juge le choix du mode de réparation sans tenir compte de la demande de la victime, tandis que les PETL (Principles of European Tort Law) donnent une trop grande place aux dommages et intérêts (T. PAJOR, « La forme de la réparation du dommage dans les principes européens », in Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (éd.), *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc, t. 36, *op. cit.*, pp. 661-668).

²⁹³ Certains auteurs critiquent l'ajout des deux dernières conditions par rapport à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation suggérant un renvoi aux dispositions proposées dans le projet relatif à la théorie générale des obligations, à savoir les articles 5.308 à 5.310 du livre 5 de l'avant-projet de loi approuvé, le 30 mars 2018, par le Conseil des ministres, tel que préparé par la Commission de réforme du droit des obligations instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 et adapté, eu égard aux observations reçues depuis le début de la consultation publique lancée le 7 décembre 2017 (X, « Commentaires relatifs à l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil », <http://difusion.ulb.ac.be/vufind/Record/ULB-DIPOT:oa:diipot.ulb.ac.be:2013/270218/Holdings>). La référence à l'article 5.308 est toutefois mentionnée dans l'exposé des motifs (p. 178).

proposer de réparer le dommage en nature, mais la victime pourra le refuser à condition de faire état de justes motifs, critère qui est plus large que celui déduit de l'abus de droit selon l'exposé des motifs²⁹⁴. À notre sens, l'invocation de droits fondamentaux tels que le droit de refuser une intervention médicale ou ceux consacrés dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées constitue un juste motif. Une disposition a également été prévue dans le projet de réforme français à l'article 1261, alinéa 1^{er}, confirmant à ce sujet la jurisprudence de la Cour de cassation française²⁹⁵. En revanche, la victime ne dispose pas, en vertu de ce projet français, d'un droit à la réparation en nature puisque l'alinéa 2 du même article prévoit seulement qu'elle ne sera pas ordonnée « en cas d'impossibilité ou de disproportion manifeste entre son coût pour le responsable et son intérêt pour la victime » sans préciser qu'elle le sera en dehors de ces hypothèses si elle est demandée.

Conclusion

62. Réparation en nature et préjudice corporel sont-ils de faux ennemis ? À première vue, les deux notions semblent difficilement compatibles. En réalité, il n'en est rien. Que la réparation en nature soit entendue au sens large ou au sens strict, elle peut s'appliquer en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'une personne, voire en cas de décès.

Si la réparation en nature est envisagée *sensu lato*, des mesures visant à faire cesser l'illicite ou à prévenir l'apparition d'un dommage sont envisageables en cas de préjudice corporel particulièrement en matière environnementale, même s'il s'agit plutôt d'hypothèses anecdotiques. Nous avons néanmoins rappelé que cette acception élastique de la réparation en nature était critiquable.

Enfermée dans des limites plus raisonnables et plus strictes, cette forme de réparation est également applicable aux atteintes à l'intégrité physique. Définie comme la suppression ou la réduction non pécuniaire des conséquences d'une atteinte, en l'occurrence à l'intégrité physique ou psychique ou à la vie, la réparation en nature peut notamment prendre la forme d'excuses formulées par le responsable ou encore de prestations en nature et de services offerts par les compagnies d'assurances pour les personnes présentant un handicap à

²⁹⁴ Exposé des motifs de l'avant-projet de loi approuvé, le 30 mars 2018, par le Conseil des ministres, tel que préparé par la Commission de réforme du droit des obligations instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 et adapté, eu égard aux observations reçues depuis le début de la consultation publique lancée le 7 décembre 2017, *préc.*, p. 179.

²⁹⁵ P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, pp. 403-407 ; Cass. fr. (ch. civ.), 18 mars 2010, *op. cit.* ; G. VINEY, « Réparation en nature, cessation de l'illicite et mesures purement préventives », *op. cit.*, p. 25, à propos du préjudice corporel.

la suite d'un accident. Cette manière de circonscrire la réparation en nature implique qu'elle se caractérise par sa nature non pécuniaire et est ainsi opposée aux dommages et intérêts. Cette présentation dichotomique des formes de la réparation doit toutefois être quelque peu nuancée. Au sein de la réparation en nature, une forme un peu particulière peut être épinglée, à savoir l'indemnité destinée à la réparation en nature. Elle consiste certes à allouer à la victime une somme d'argent, mais qui sera fixée en fonction du montant nécessaire pour réparer le dommage en nature et pas par la conversion en argent du préjudice subi. Ce type de réparation en nature se rencontre fréquemment dans le domaine du préjudice corporel. Ainsi, la prise en charge des dépenses de santé ou de certains médicaments, le remboursement des aides techniques et des aménagements immobiliers ou encore l'indemnisation de certains besoins d'assistance sont autant d'illustrations de cette forme de réparation.

63. Cet exercice de description et de qualification des manières de réparer en nature les conséquences des atteintes à l'intégrité corporelle peut sembler de prime abord théorique. Pourtant, lorsque ses résultats sont confrontés à la jurisprudence de la Cour de cassation et au principe de la primauté de la réparation en nature, ils mettent au jour un risque important d'atteinte aux droits fondamentaux de la victime.

La Cour de cassation a, en effet, élevé la réparation en nature au rang de principe de telle sorte qu'elle est considérée comme un droit dans le chef de la victime, mais également dans celui du responsable. Partant, l'auteur d'un préjudice corporel ou sa compagnie d'assurances peut imposer à la victime la réparation en nature des dommages causés. Ce droit n'est, il est vrai, pas absolu, mais il nous semble que les exceptions prévues par notre Cour suprême, à savoir l'impossibilité et l'abus de droit, ne sont pas de nature à empêcher l'imposition de cette forme de réparation. L'argument d'impossibilité est, nous l'avons rappelé, tout à fait contournable puisqu'il est parfaitement possible de réparer en nature un préjudice corporel. Quant à l'abus de droit, il n'est pas certain qu'il puisse être utilement invoqué par la victime. En effet, si l'assureur ne peut pas imposer à la victime de se soumettre à des traitements chirurgicaux, médicaux ou médicamenteux, le droit à la libre disposition du corps humain et la loi sur les droits du patient n'empêchent pas, à notre estime, le responsable d'imposer la limitation de son obligation d'indemnisation aux coûts de ces traitements plutôt qu'à la conversion en argent des préjudices existants. En effet, le responsable n'oblige nullement la victime à subir l'intervention compte tenu du principe de libre disposition de l'indemnité, mais il pourra, au nom de la primauté de la réparation en nature, imposer que l'indemnité soit fixée au regard du montant nécessaire à la réparation en nature. Par ailleurs, l'obligation pour la victime de ne pas aggraver fautivement son dommage pourra également venir au secours du responsable et de son assureur qui pourront justifier

que la victime supporte les conséquences, par exemple, de son refus d'adapter son domicile ou de se doter d'une aide technique. La jurisprudence est d'ailleurs déjà allée en ce sens même si, à notre estime, des conventions internationales telles que la Convention européenne des droits de l'homme consacrant, en son article 8, le droit à la vie privée ou la Convention relative aux droits des personnes handicapées pourraient être invoquées par la victime pour s'opposer à cette primauté de la réparation en nature, à tout le moins à propos des aménagements immobiliers.

64. Ce constat est interpellant. La personne lésée semble bien démunie pour imposer la prise en compte de ses intérêts. La primauté de la réparation en nature doit être revue, à tout le moins en ce qu'elle s'impose à la victime. Cette proposition se justifie dans le cadre du préjudice corporel, mais est également défendue en doctrine plus généralement. Les intérêts de la victime doivent être considérés comme prépondérants et doivent justifier que celle-ci dispose du choix du mode de réparation du dommage subi. Si la victime opte pour la réparation en nature, ce choix doit s'imposer au responsable et au juge sous réserve de l'abus de droit. En revanche, si elle préfère que son dommage soit réparé de manière pécuniaire, elle ne doit pas se voir imposer de manière directe ou détournée la réparation en nature de ce dommage. La proposition formulée par le projet de réforme du Code civil emporte, sous cet angle, notre pleine approbation. En effet, si l'article 5.182, § 2, alinéa 1^{er}, confirme dans une certaine mesure la jurisprudence de la Cour de cassation en ce qu'il précise que, « si la personne lésée la demande, la réparation en nature est accordée, sauf si elle est impossible, si elle constitue un abus de droit, si elle requiert le recours à la contrainte sur la personne du débiteur ou si elle est contraire à la dignité humaine », l'alinéa 2 innove, puisqu'il permet à la victime de refuser l'offre du responsable de réparer le dommage en nature à condition de faire état de justes motifs. Si l'adoption de cette disposition dans le courant de la présente législature est plus que compromise, gageons que le projet sera adopté lors de la prochaine pour ainsi mettre un terme à la situation actuelle gravement préjudiciable aux victimes.